Der Miterbe als Nachlassgläubiger
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

verfasst und einer

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

Kgl. bayer. Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Richard Heinrich,
Rechtspraktikant aus München.

MÜNCHEN 1910.
BUCH- UND KUNSTDRUCKEREI AUGUST VICTOR.

Der Miterbe als Nachlassgläubiger
nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

verfasst und einer

ACAD. IURIS RAT. BIBL.

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

der

Kgl. bayer. Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Richard Heinrich,
Rechtspraktikant aus München.

MÜNCHEN 1910.
BUCH- UND KUNSTDRUCKEREI AUGUST VICTOR.

Referent: Prof. Dr. Lothar von Seuffert.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung 1

B. Miterbe als Nachlassgläubiger 4

I. Hauptstück: Voraussetzungen dafür, dass ein Miterbe überhaupt als Nachlassgläubiger in Betracht kommen kann:

α) In negativer Richtung:

a) Nichteintreten der Konfusion 4

b) Unmöglichkeit einer Aufrechnung 6

β) In positiver Richtung:

Wann kann der Miterbe Nachlassgläubiger sein. αα) Begriff der Nachlassverbindlichkeit:

1. Die „vom Erblasser herrührenden" Schulden . . . 7

2. Die den Erben „als solchen" treffenden Verbindlichkeiten, insbes. Aufwendungen 7

ββ) keine Nachlassverbindlichkeiten:

1. Frage und rechtl. Natur der Collation 15

2. Ein Miterbe ist unbekannt: 18

II. Hauptstück: Die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger:

α) im Allgemeinen

Grundsatz: Gleichstellung des Miterben als Nachlassgläubiger mit einem gewöhnl. Nachlassgläubiger.

1. keine Zurücksetzung 19

2. keine Bevorzugung 25

αα) Frage des Rückbehaltungsrechts des Miterben . 25

ββ) Reihenfolge in der Befriedigung von Nachlassverbindlichkeiten mit Bezug auf den Miterbengläubiger; insbes. der Nachlasskonkurs . . . 27

3. Modifikationen im Gegensatze zur Stellung eines gewöhnlichen Nachlassgläubigers 31

β) im Speziellen:

I. Titel: Materielle Betrachtung 33

A. Die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten . 34

αα) allgemein: Der Zeitpunkt der Geltendmachung . . 35

ββ) Behandlung einer solchen Forderung im Hinblick auf den Miterben als Nachlassgläubiger überhaupt:

I. Vor der Teilung:
A. Haftung 39
B. Befriedigung 41
II. Nach der Teilung:
A. Haftung 43
B. Befriedigung 45
Der Fall der eintretenden anteiligen Haftung 47
B. Die nichtgemeinschaftl. Nachlassverbindlichkeiten
α) die nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten 51
αα) allgemein: Zeitpunkt der möglichen Geltendmachung 51
ββ) Behandlung einer solchen Nachlassverbindlichkeit mit Rücksicht auf den Miterbengläubiger überhaupt:
I. Vor der Teilung:
A. Haftung 54
B. Befriedigung 56
II. Nach der Teilung:
A. Haftung 60
B. Befriedigung 61
Der Fall der hier eintretenden anteiligen Haftung 65
β) Die nur einen Einzigen treffenden Nachlassverbindkeiten 65
αα) allgemein: Zeitpunkt der möglichen Geltendmachung einer solchen Forderung 66
ββ) Behandlung einer solchen Forderung bezüglich des Miterbengläubigers überhaupt:
I. Vor der Teilung:
A. Haftung 66
B. Befriedigung 67
II. Nach der Teilung:
A. Haftung 68
B. Befriedigung 68
Der Fall aus § 1974 70
II. Titel: Prozessuale Betrachtung 70
A. Die allgemeine Voraussetzung für die grundsätzlich beschränkte Haftung: Vorbehalt im Urteil:
αα) Vor der Teilung 72
ββ) Nach der Teilung 73

B. Die prozessuale Behandlung der einzelnen Nachlassverb.
αα) Vor der Teilung 74
I. Die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten
α) Der Gläubiger belangt alle Schuldner 74
1. Vollstreckungs-Titel 74
2. Vollstreckung selbst 78
β) Der Gläubiger belangt nur einen einzigen Schuldner 79
1. Vollstreckungs-Titel 80
2. Vollstreckung selbst:
I. Verwertung d. Ueberweisung z. E. 81
II. Verwertung d. Verkauf 82
II. Die nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten
a) Die nicht allen, aber doch mehreren gemeins. Nachlassverbindlichkeiten. 84
b) Die nur einen Einzigen belastenden Nachlassverb. 85
ββ) Nach der Teilung 86
C. Schluss 87

Abkürzungen.

E I = Entwurf I zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
E II = Entwurf II zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Wo bei einem Paragraphen das Gesetz nicht besonders angegeben ist, ist B.G.B. zu lesen.

Literaturverzeichnis.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem B.G.B.
I = Band I, Leipzig 1901;
II = „ II, Leipzig 1903;
III = „ III, Leipzig 1905.

Böhm-Gruchot, Erläuterungen des deutschen Rechts, Band 42.

Eccius-Gruchot, Erläuterungen des deutschen Rechts, Band 42 u. 43.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Jena 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900 III = III. Bd.: Das Erbrecht.

Frommhold, Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

Gaupp-Stein, Die Civ.-Proz.-Ord. des Deutschen Reiches. Tübingen und Leipzig 1901. II — II. Band.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1895.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Leipzig 1885.

Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs. Berlin 1898.

Kress, Die Erbengemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1903.

Kroning, Nachlassgläubiger und Kollationspflicht. Göttingen 1884.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Auflage.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf.-Ges. Berlin 1907.
V = V. Band: Das Erbrecht.

Schiffner, Pflichtteil, Erbausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse des bürgerlichen Gesetzbuches. Jena 1897.

Seuffert, Commentar zur Zivilprozessordnung. München 1905.
II = II. Band.

Staudinger's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. V = V. Buch: Das Erbrecht. München 1908; nur bis § 2054 erschienen; sonst Auflage 1907.

Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Ges.
I = I. Band, Berlin 1900.
II = II. Band, Berlin 1904.

Weissler, Das deutsche Nachlassverfahren. Berlin 1900.

Wilke, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf.-Ges. erl. von Wilke, Koffka, Reatz und Neumann.

Unser bürgerliches Gesetzbuch kennt, wie auch die Rechte andrer Völker eine Beerbung durch eine oder durch mehrere Personen[1]). Zwar stellt unser Gesetz die Alleinerbschaft als den Normalfall dar; den Regelfall in der Praxis aber bildet die Beerbung durch Mehrere. Dass diese „mehreren Personen" immer notwendig rechtlich in einer Gemeinschaft stehen, ergibt sich schon aus dem Anfall der Erbschaft als Ganzes, als universitas.

Während aber in früheren Zeiten die Erbengemeinschaft — der niedrigen Kulturstufe des Volkes in seinen ersten Anfängen entsprechend mit der Familie als Grundlage[2]) — eine dauernde war, ist sie in späterer Zeit, wo das Individuum als solches immer mehr in den Vordergrund gerückt wurde, nur ein Provisorium, ein Uebergangsstadium, dem die Erben möglichst schnell ein Ende zu machen suchen. Lebte in den ersten Zeiten dieses Institut der Erbengemeinschaft in seiner primitiven Art nur gewohnheitsrechtlich im Volksbewusstsein, so gab in der Folge die Praxis nicht sowohl als gerade die spekulative Doktrin dem Rechtsinstitute der Erbengemeinschaft mit dem individualisierenden Gedanken als Grundlage eine bestimmte Form; sie zwängte es, wie sie auch mit anderen Rechtsinstituten verfuhr, in gewisse Regeln, verlieh ihm System.

In der Art und Weise der Regelung der Erbengemeinschaft stehen sich als Frucht tausendjähriger historischer Entwicklung die Rechtsauffassungen der zwei bedeutendsten

[1]) § 1922. — [2]) Häusler, Institutionen d. Deutsch. Priv. R. Bd. I, S. 227.

rechtsetzenden Völker der Welt, der Römer und der Deutschen, direkt gegensätzlich gegenüber, sodass man dazu kam, geradezu ein römischrechtliches und ein deutschrechtliches System der Erbengemeinschaft zu unterscheiden.

Einfach war die Erbengemeinschaft des römischen Rechts gestaltet. Sie entsprach der Auffassung der römischen Nation mit ihrem Bestreben zu individualisieren. Grundsatz war hier: Selbständigkeit und Unabhängigkeit jedes einzelnen Miterben. Die Erbschaft war eine Summe von Rechten, die nur im Hinblick auf ihr früheres Subjekt als Einheit erschien. Der Nachlass zerfällt sofort mit dem Anfall ipso jure in quotenmässige Anteile an sämtlichen körperlichen Gegenständen zu Miteigentum der Erben[1]). Aber auch an allen Forderungen und Schulden ist der Miterbe dergestalt beteiligt, dass jedem einzelnen Miterben kraft Gesetzes seine besonderen Teilforderungen und seine besonderen Teilschulden anfallen[2]). Eine wichtige Folge ist, dass jeder Erbe über seinen Erbteil, sohin über seinen Anteil an den einzelnen gemeinschaftlichen Vermögensstücken beliebig verfügen kann. Als natürliche Konsequenz dieser Rechtsanschauung resultiert daraus bezüglich der Art der Haftung die Teilhaftung d. h. im römischen Recht haftet der einzelne Miterbe nur anteilig.

Diese Art der Regelung der Erbengemeinschaft machte sich nach der Rezeption des römischen Rechtes auch die deutsche gemeinrechtliche Praxis zu eigen.

Der deutschrechtliche Gedanke aber war ein ganz anderer[3]); er trug voll dem deutschen Wesen, das das Interesse der Allgemeinheit an den Vordergrund stellte, dem deutschen Wesen mit seinem Drange zur Assoziierung in Sippen, Schwurbrüderschaften, Gilden etc. Rechnung. Man kann sagen, die deutschrechtliche Auffassung entsprach, wie die römischrechte dem Charakter des römischen Volkes, voll und ganz dem Empfinden der deutschen Nation. Das deutschrechtliche

---

[1]) C. 3. 36. 17 mit D. 10. 2. 44 pr. D. 10. 3. 4. pr. — [2]) C. 3. 36. 6. — [3]) Heusler, Inst. d. D. Priv. Rechts Bd I, S. 227 ff.; Stobbe, D. Privatrecht Bd. II § 87; Huber, Gesch. d. schweiz. Priv. R. 6541 ff.; 678; Gierke, D. Priv. R. Bd. I S. 664 ff. —

System der Erbengemeinschaft hatte, um es kurz zu sagen, zum Prinzip: Gebundenheit aller Miterben bei ungeteiltem Nachlass zu Gesamteigentum[1]). Durch den Erwerb der Erbschaft erlangt also jeder Miterbe ein Miteigentum an dem Inbegriffe der ungeteilten Erbschaft zu seiner Erbquote; nur über diesen ideellen Anteil am Nachlass als Gesamtvermögen kann er verfügen, während ihm an den einzelnen Nachlassgegenständen ein quotenmässiges Sonderrecht nicht zusteht[2]). Diese allgemeine Gebundenheit muss sich natürlich auch in der Art der Haftung äussern; den Nachlassgläubigern gegenüber bilden die Miterben eine geschlossene Gesamtheit; sie haften den Gläubigern gemeinsam und in solidum[3]).

So stehen sich Gemeinschaft der Erben bei ungeteiltem Nachlasse mit Solidarhaftung einerseits und Gemeinschaft (condominium) bei geteiltem Nachlasse mit anteiliger d. i. Einzelhaftung kontrastierend gegenüber.

Der deutschrechtliche Gedanke lebte, obwohl gemeinrechtlich durch die römische Auffassung verdrängt, in den einzelnen Partikularrechten mit unverwüstlicher Macht fort und gewann allmählich immer mehr an Geltung, so insbesondere in dem Preussischen Landrecht, das weit über seine Grenzen hinaus seinen Einfluss erstreckte[4]).

So erhob sich denn auch bei der Ausarbeitung unseres Bürgerl. Gesetzbuches ein gewaltiger Streit der Meinungen darüber, welcher Auffassung der Vorzug zu geben sei[5]). Der 1. Entwurf schloss sich unter heftigem Widerspruche der Verfechter der deutschrechtlichen Idee dem römischrechtlichen Systeme an; er kannte keine ungeteilte Gemeinschaft am Nachlass[6]). Aber schon der 2. Entwurf setzte an Stelle des römischen den deutschen Gedanken von der Erbengemeinschaft[7]); so nahm unser B.G.B. den Begriff der Erbengemein-

---

[1]) Bezügl. d. Begriffes vgl. Heusler, a. a. O. Bd. I S. 224; Obertrib Entsch. Bd. XXXV S. 352; auch R. G. Bd. IX S. 272. — [2]) R. G. Bd. XVI S. 251. — [3]) A. L. Recht I. 17. 127, 128, 131 ff.; Obertrib. E. Bd. 44 S. 93 u. Bd. 55 S. 404. — [4]) Dernburg, Preuss. Priv. R. Bd. III §§ 238 ff.; A. L. R. I. 17. 115 ff. — [5]) cf. vor allem Mot. V. 526; Prot. V. 835. — [6]) E. I § 2051 Satz 2. — [7]) Dafür waren insbes. d. Ausf. von Gierke im 18. Heft S. 83 ff., der v. Bekker und Fischer herausgegebenen Beiträge z. Erl. u. Beurteilg. d. B.G.B. bedeutsam.

schaft zu gesamter Hand in sich auf. Mit dem Uebergang dieses Begriffes in unser Bürgerl. Gesetzbuch entstanden neue Controversen, die nicht nur in dem strittigen Begriff an sich ihren Grund haben, sondern vielmehr in der mangelhaften und lückenhaften Regelung und Festlegung desselben in unserem Gesetzbuch zu suchen sind. Bedenken wir zudem, dass ganz abgesehen von der begrifflichen Bedeutung der „Erbengemeinschaft" durch den Uebergang der Erbschaft auf eine Mehrheit von Erben ungemein schwierige Verhältnisse dieser Personen unter sich entstehen, so ist klar, dass nicht weniger schwierige Fragen in den Beziehungen dieser Personen zu denjenigen, die in zweiter Linie besonders am Nachlasse interessiert sind, den Nachlassgläubigern, sich erheben. Sowohl bezüglich des einen Verhältnisses — der Miterben unter sich — wie auch hinsichtlich des anderen Verhältnisses — der Miterben zu den Nachlassgläubigern — löst denn auch eine Kontroverse die andere ab.

Ganz besonders schwierig gestaltet sich aber natürlicherweise die rechtliche Situation, wenn diese beiden Rechtspositionen zusammenfallen, die einzeln schon genugsam bestritten sind, wenn der Miterbe zugleich als Nachlassgläubiger in Betracht kommt.

Bevor wir auf die Rechtsverhältnisse des Miterben als Nachlassgläubiger näher eingehen, ist festzustellen, dass der Erbe, mithin auch der Miterbe, als solcher nicht Gläubiger des Nachlasses ist; er tritt vielmehr mit dem Erbfalle — der Alleinerbe allein, der Miterbe gemeinsam mit den übrigen Erben — sofort kraft Gesetzes in die Rechtsverhältnisse des Erblassers, in die Forderungen, wie in die Schulden, ein; er wird also Rechtsnachfolger des Erblassers[1]). So zwingend und unbestritten dieser Satz ist, so gross ist seine Bedeutung für das ganze Erbrecht.

Nun kann aber tatsächlich, wie wir schon betont haben, der Miterbe die Stellung eines Nachlassgläubigers einnehmen.

Die Kardinalvoraussetzung dafür, dass der Miterbe als Nachlassgläubiger in Betracht kommen kann, ist, dass die

[1]) § 1922 B.G.B. mit §§ 1943 u. 1967 Abs. I. —

dem Miterben an den Gegenständen des Nachlasses, wie auch die dem Erblasser an den Gegenständen des Miterbenvermögens zustehenden Rechte, ingleichen auch die Forderungen des Miterben gegen den Erblasser, dementsprechend die Forderungen des Erblassers gegen den Miterben nicht durch Vereinigung erlöschen, wie dies beim Eintritt des Erbfalles in der Hand des Alleinerben geschieht; mit einem Worte: dass in der Erbengemeinschaft Konfusion ausgeschlossen ist.[1]) Die Rechte des Miterben an den Gegenständen des Nachlasses bleiben vielmehr, wie die Rechte des Erblassers, jetzt des Nachlasses an den Gegenständen des Miterbenvermögens bestehen und aufrecht erhalten; die Forderungen behalten gleichfalls ihre frühere rechtliche Qualität bei: sie verwandeln sich durch den Erbfall in solche des Miterben gegen den Nachlass bezw. des Nachlasses gegen den Miterben. Dieser wichtige Grundsatz ergibt sich als zwingende Konsequenz aus dem Prinzip der Erbengemeinschaft. Er gilt allgemein. Er darf nicht etwa in Ansehung eines dem Erbteile des Miterben entsprechenden Teiles des betreffenden Gegenstandes oder Forderung annulliert werden. Einer Vereinigung ist vielmehr erst Raum zu geben, wenn geteilt ist.

Der Grund, warum keine Konfusion eintritt, liegt nahe; die Gemeinschaft, die durch den Erbfall unter den Miterben entsteht, hat ihr besonderes Vermögen, den Nachlass; ebenso hat sie ihre besonderen Schulden, die Nachlassschulden. Nachlass und Nachlassschulden können aus diesem Grunde für die Dauer der Erbengemeinschaft mit dem Privatvermögen und den Privatschulden der Miterben nicht zusammenfliessen.

Die rechtliche Bedeutung des Nichteintretens der Konfusionswirkungen lässt sich ganz besonders an folgenden Beispielen veranschaulichen: Ein Miterbe hat an dem Grundstücke, das der Erblasser hinterlässt, eine Hypothek. Solange der Nachlass noch nicht geteilt ist, kann sich die Hypothek des Miterben niemals, auch nicht zu dem seinem ideellen Anteile

[1]) Strohal II S. 87, 5a; Planck V Bem. 2 zu § 2032; Staud. V Bem. 5 zu § 2032; Kress S. 5 u. A. Sonderbarerweise ist dieser Grundsatz im Gesetze selbst nicht ausgesprochen. —

entsprechenden Teile, in eine Eigentümerhypothek verwandeln. Diese Möglichkeit eröffnet sich erst mit der Teilung; wird dem Miterben, der Eigentümer der Hypothek ist, alsdann das ganze Grundstück zugesprochen, so geht die Hypothek in ihrer ganzen Höhe in eine Eigentümerhypothek über; bleiben die Miterben oder einzelne derselben, einschliesslich des Eigentümers der Hypothek, in Miteigentum zusammen, so wird die Hypothek nach dem Bruchteile, der dem Miteigentum des Miterbenhypothekengläubigers entspricht, Eigentümerhypothek im Sinne des Gesetzes.

Eine natürliche Folge des Nichteintretens der confusio ist, dass § 1976 B.G.B. für den Miterben gegenstandslos ist[1]); er hat vielmehr allein Beziehung auf den Alleinerben.

Die Bestimmung des § 2040 Abs. II, der die Unzulässigkeit der Aufrechnung einer dem Schuldner gegen einen einzelnen Miterben zustehenden Forderung gegen eine zum Nachlasse gehörende Forderung ausspricht. sowie die Bestimmung, wonach für die Dauer der Erbengemeinschaft ein an den Erschaftserwerb anknüpfendes Wirksamwerden einer von dem Erblasser in Ansehung eines einem Miterben zustehenden Gegenstandes oder vor dem Erbfalle von einem Miterben in Ansehung eines dem Erblasser gehörenden Gegenstandes getroffene Verfügung ausgeschlossen ist[2]), sind wichtige und, wie das Nichteintreten der Konfusionswirkungen, gleichfalls von der Natur der Erbengemeinschaft abgeleitete Sätze; sie bleiben aber hier bei der Betrachtung der Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger ausser Betracht, da sie eben nicht den Miterben als Nachlassgläubiger im Auge haben.

Nach Klarlegung dieser für die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger grundlegenden, allgemeinen Voraussetzungen werden wir vor die Frage gestellt, wann der Miterbe überhaupt Nachlassgläubiger sein kann, wie er Nachlassgläubiger wird.

Vorauszustellen ist der Satz: Nur wo Nachlassverbindlichkeit, da auch Nachlassgläubiger.

---

[1]) Kress S. 5 Anm. 13; Strohal II S. 87 lit. a. — [2]) Strohal II S. 87 b; abw. Kress S. 5 Anm. 2.

Als Nachlassverbindlichkeit bezeichnet das B.G.B. zwei grosse Gruppen:

1) Die „vom Erblasser herrührenden Schulden“ und

2) Die „den Erben als solchen“ treffenden Verbindlichkeiten.

I. Was den ersten Begriff anlangt[1]), so vermeidet das Gesetz nicht umsonst den Ausdruck „Erblasserschulden“, wie er in der Doktrin von manchen Juristen in Kürze gebraucht wird.[2]) Offenbar ist die Bezeichnung „vom Erblasser herrührende Schulden“ enger. In dieser Begriffsbestimmung wird das Moment der Vererblichkeit vorausgesetzt: die Schulden des Erblassers, für die nunmehr der Erbe haften soll, müssen auf ihn übergegangen sein.[3])

Demnach sind nichtvererbliche Verbindlichkeiten von dem Begriffe „Nachlassverbindlichkeiten“ ausgeschlossen; gleichgiltig ist hiebei, ob ihre Unvererblichkeit auf positiver Gesetzesbestimmung oder auf Parteiwillen beruht. Unvererblich und mithin keine Nachlassverbindlichkeiten sind demnach auch solche Verbindlichkeiten, deren Leistung nach ihrer besonderen Beschaffenheit von den Erben des Erblassers nicht bewirkt werden kann.[4])

II. Die zweite Gruppe von Nachlassverbindlichkeiten[5]) umfasst nach § 1967 Abs. II die den Erben „als solchen“ belastenden Verbindlichkeiten.

Speziell sind in dem Absatze II des erwähnten Paragraphen die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen, Auflagen und aus Pflichtteilsrechten als derartige Nachlassverbindlichkeiten genannt.

Eigenartig ist es, dass auch der Pflichtteil Nachlassverbindlichkeit ist; der Pflichtteilsberechtigte ist nicht „Erbe“, sondern Nachlassgläubiger; sein Anspruch ist nicht Erbschaft, sondern Nachlassforderung. Das ist nach dem Wortlaute des Gesetzes nicht zu bestreiten.[6]) Nicht angängig ist es aber,

---

[1]) § 1967 Abs. II a. Anf. — [2]) so z. B. Strohal II S. 176 Ziff. 1. — [3]) Staud. V Bem. II 2a zu § 1967. — [4]) Strohal I S. 7 II ff.; Jaeger, S. 62 ff.; Weisler, S. 255 ff. u. a. — [5]) § 1967 Abs. II a. Ende. — [6]) vgl. auch Cosack II § 415, II.

in dem Pflichtteilsrechte ein Vermächtnis — weil gesetzlich statuiert — ein „gesetzliches Vermächtnis" erblicken zu wollen.[1]) Der Pflichtteilsanspruch charakterisiert sich vielmehr, was in Widerspruch mit dieser Ansicht steht, im wesentlichen dadurch, dass er kraft zwingenden Rechtssatzes nicht nur ohne, sondern selbst gegen den Willen des Erblassers für den Pflichtteilsberechtigten zur Entstehung gelangt. Aber auch sonst folgt er nicht vermächtnisrechtlichen, sondern durchaus ihm eigentümlichen Regeln.[2]) Der Pflichtteilsanspruch ist sohin wohl eine Nachlassverbindlichkeit, aber eine Nachlassverbindlichkeit anderer Art als das Vermächtnis.

Es ist natürlich für das Gesetz unmöglich, alle den Erben „als solchen" treffenden Verbindlichkeiten aufzuzählen. Besonders sind noch als derartige Verbindlichkeiten hervorgehoben im Gesetze Verbindlichkeiten zur Pflichtteilsergänzung[3]), zur Bezahlung des Dreissigsten[4]), die Verbindlichkeit zur Herausgabe des dem überlebenden Ehegatten gebührenden Voraus[5]), die Verpflichtung zur Alimentation der Mutter des erbberechtigten Nasciturus[6]) und endlich die Verpflichtung zur Tragung der Beerdigungskosten für den Erblasser[7]).

Dass endlich noch die Verpflichtung der Erben, gewisse Geschäfte des Erblassers bis zur Ernennung eines anderen Geschäftsführers fortzuführen, ferner die Verpflichtung zur Bezahlung der staatlichen Erbschaftssteuer hierher gehört, ist nicht zu bezweifeln.

Damit sind die Nachlassverbindlichkeiten der zweiten Gruppe, somit im Allgemeinen die überhaupt in Betracht kommenden Nachlassverbindlichkeiten aufgeführt.

Wenn nun ein Gläubiger der bezeichneten Verbindlichkeiten zugleich als Miterbe berufen ist, dann wird dieser Miterbe kraft seines Forderungsrechts Gläubiger des Nachlasses, Nachlassgläubiger, auch Miterbengläubiger genannt. Wenn beispielsweise einem Miterben seitens des Erblassers ein Vermächtnis zugewendet wird, dann ist er Nachlass-

[1]) Schiffner S. 112; Matthiass II § 154 I Z. 1. — [2]) vgl. bes. Endemann, III S. 578 I, a. b. c. u. Anm. 8. — [3]) §§ 2326 ff. — [4]) § 1969. — [5]) § 1932. — [6]) § 1963. — [7]) § 1968.

gläubiger; oder wenn, um von den anderen klaren Fällen abzusehen, ein Miterbe in Person — er ist zufälligerweise Totengräber — die Beerdigung des Erblassers vornimmt, dann wird er dadurch Gläubiger des Nachlasses. Es ist daher nicht, wie Binder [1]) das anzunehmen scheint, nötig, dass eine solche Verbindlichkeit, die nach dem Erbfall oder mit dem Erbfall sich ergibt, gerade mit einem Dritten seitens des Erben bezw. Miterben eingegangen wird; es ist nicht nötig, um unser Beispiel wieder heranzuziehen, dass gerade von einer dritten Person die Beerdigung ausgeführt wird, um in der Verbindlichkeit eine Nachlassverbindlichkeit zu begründen.

Eine Erweiterung des Begriffes Nachlassverbindlichkeit — und zwar unter unsre Gruppe II fallend — ergibt sich, wenn nicht „ein Erbe als solcher", sondern ein Miterbe als solcher in Betracht kommt.

Das sind die Verbindlichkeiten, die ein Miterbe in Ausführung der in § 2038 den Miterben auferlegten Pflicht der Verwaltung — insbesondere hinsichtlich der Lasten und Kosten für die Erhaltung des Nachlasses — einzugehen gezwungen ist; es sind dies ganz allgemein die Verbindlichkeiten, die seitens der Miterben im Interesse des Nachlasses kontrahiert werden. Dafür bestimmt nun § 2038, dass die Verwaltung des Nachlasses, sohin auch die Eingehung diesbezüglicher Verbindlichkeiten den Miterben gemeinsam zusteht.

In der Praxis wird jedoch regelmässig die Ausführung der in § 2038 bezeichneten Geschäfte so vor sich gehen, dass ein Miterbe als ausführendes Organ im Auftrage der übrigen tätig wird, oder dass ein Miterbe zur Geschäftsführung im einzelnen Falle die vorhergehende Zustimmung oder eventl. die nachträgliche Genehmigung der übrigen Miterben erhält. Dabei wird er nicht immer die Mittel zur Ausführung seiner Geschäfte von den übrigen Miterben aus dem Nachlasse erhalten; vielmehr wird er oft das Geld vorschiessen.

Es wird auch oft vorkommen, dass ein Miterbe allein aus eigener Initiative ohne besonderen Auftrag oder Zu-

[1]) Binder II, S. 38.

stimmung der anderen Miterben eine solche Verbindlichkeit gemäss den Bestimmungen über auftragslose Geschäftsführung nach §§ 627 ff. zu kontrahieren berechtigt, ja gegebenenfalls geradezu gegenüber den übrigen Miterben verpflichtet ist.

Natürlich werden die Fälle der ersten Art, wo ein Miterbe im Auftrage oder mit Zustimmung bezw. Genehmigung der anderen Miterben in Ausführung des § 2038 handelt, die Regel bilden.

Beispiele der auftragslosen Geschäftsführung ergeben sich etwa dann, wenn eine Sache des Nachlasses zu verderben droht, ein Grundstück entwertet wird etc., falls nicht schnell ein Miterbe vorbeugt; wenn anlässlich einer Todeserklärung des Erblassers einem Miterben — die übrigen haben vielleicht noch nicht angenommen — die durch das Aufgebotsverfahren entstandenen Kosten erwachsen, da er selbst den Antrag gestellt hat; oder wenn die Eröffnung einer gemeinsamen Verfügung des Erblassers, eine Inventarerrichtung, Sicherung des Nachlasses, ein Aufgebot der Nachlassgläubiger oder ein Prozess über den Nachlass oder einzelne Nachlassstücke von einem Miterben — die übrigen Miterben sind etwa verhindert, noch nicht bekannt oder abwesend — veranlasst wird.[1])

In sämtlichen Fällen dieser Art — wir können diese Verbindlichkeiten aus der Verwaltung des Nachlasses oder ähnlichen Charakters zusammenfassend Verwendungen oder Aufwendungen auf den Nachlass nennen — mag nun gemeinsam, streng nach dem Wortlaute des § 2038, oder durch einen einzelnen Miterben im Auftrage der übrigen oder in auftragsloser Geschäftsführung der verpflichtende Schritt unternommen worden sein, in allen Fällen dieser Art ist die Verbindlichkeit eine Nachlassverbindlichkeit; der Miterbe wird zum Nachlassgläubiger[2]).

Es ist freilich nicht zu leugnen, dass, wenn eine derartige Verbindlichkeit, eine Aufwendung, tatsächlich „gemein-

[1]) siehe auch Staud. V Bem. II b zu § 1967. — [2]) vgl. bes. Kress. S. 47 ff.; S. 201, § 171, 1; Planck V Anm. 3 zu § 2038; Strohal II § 64. 6 a u. bes. Anm. 118; Staud. V Anm. 2 d zu § 2038.

sam“ im Sinne des § 2038 eingegangen, d. h. sofort von von allen Miterben im Verhältnis ihrer Anteile getragen wird, der Charakter einer solchen Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit in den Hintergrund gerückt wird; es möchte daher unsinnig erscheinen, dass ein Miterbe aus dem Nachlasse einerseits seine von ihm anteilig gemachte Aufwendung berichtigt verlangt, während er andererseits bei der Auseinandersetzung gleichwohl einen gerade um den Betrag dieser quotenmässig gemachten Aufwendung verminderten Teil erhält. Wir müssen aber dem gegenüber feststellen: Die Bedeutung und der Sinn dieser Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit liegt eben darin, dass die Miterben von vorneherein ein Recht haben darauf, dass das Geld zur Eingehung und Bestreitung einer solchen Verbindlichkeit, einer Aufwendung auf den Nachlass, dem Nachlasse entnommen wird. Von Bedeutung wird dieses Verlangen der Miterben auf Berichtigung im vorliegenden Falle auch bei Unzulänglichkeit des Nachlasses; der Miterbe bekäme wegen der unzureichenden Nachlassmasse vielleicht nie mehr seine Aufwendungen ersetzt, würde er nicht sofort Berichtigung verlangen, sondern bis zur Auseinandersetzung, nachdem unterdessen durch Berichtigung andrer Nachlassverbindlichkeiten der Nachlass erschöpft wurde, mit der Forderung sich gedulden.

Den Regelfall wird aber allerdings, wie wir schon betont haben, die Vornahme von Geschäften in Gemässheit des § 2038 durch einen einzelnen Miterben, sei es im Auftrage der anderen Miterben oder in auftragsloser Geschäftsführung, sein; alsdann zeigt sich erst recht die Tragweite, die darin liegt, dass diese Verbindlichkeit als Nachlassverbindlichkeit behandelt wird.

Es fehlt aber nicht an Stimmen, die den Charakter einer solchen Aufwendung seitens eines Miterben auf den Nachlass als Nachlassverbindlichkeit leugnen wollen; sie sagen, solche Ansprüche seien gewöhnliche obligatorische Ansprüche gegen die Miterben.

Allein Kress [1]) betont mit Recht: „Der Nachlass ist ein

[1]) Kress S. 47.

Sondervermögen, dessen Schulden sich vermehren können. Dies schon spricht dafür, dass die Ansprüche der Miterben aus ihrer Verwaltungstätigkeit sich lediglich gegen den Nachlass richten, ebenso wie diejenigen des Gesellschafters gegen das Gesellschaftsvermögen". Zudem sind doch die Aufwendungen im Interesse des Nachlasses, weil der einzelne Miterbe, der die Aufwendung vorgenommen hat, seinen ideellen Anteil an dem gesamten — noch ungeteilten — Nachlass besitzt, nicht im Interesse der anderen Miterben, deren Anteile ihm gleich sein können, geschehen! Der vorliegende Fall ist ein Analogon zu § 1978: In analoger Weise, wie der Alleinerbe, wenn Nachlasskonkurs oder Nachlassverwaltung angeordnet ist, also die Konfusionswirkungen rückwirkend aufgehoben werden nach § 1978 Ersatz für seine auf den Nachlass gemachten Aufwendungen aus dem Nachlass verlangen kann, muss auch der Miterbe — da ja Konfusion nie eingetreten ist —[1]) seine Auslagen für Verwendungen aus dem Nachlass ersetzt bekommen.

Ausserdem möchte man meinen, dass gerade neben den im Gesetze besonders genannten Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen diese Verbindlichkeiten aus Verwendungen auf den Nachlass als „dem Erben bezw. Miterben als solchen" obliegend den typischen und hauptsächlichsten Fall für die „den Erben als solchen" belastenden Verbindlichkeiten nach § 1967 Abs. II darstellen.

Dieser Standpunkt wird ausser von Kress von fast sämtlichen neueren Kommentatoren des B.G.B. geteilt. Während Staudinger [2]) die Frage sehr nebensächlich behandelt, offenbar aber auch unserer Ansicht ist, spricht sich Planck in seiner neuesten Auflage sehr deutlich aus; es heisst in Anm. 3 zu § 2038: „Gleich den sonstigen Kosten der Verwaltung werden auch . . . Aufwendungen normalerweise aus dem Nachlass zu decken sein. Hat ein Miterbe Kosten der bezeichneten Art aus eigenen Mitteln beglichen, so wird er also, soweit nicht besondere Gründe zu einem anderen Ergebnisse führen, Er-

[1]) Siehe unsere Ausführungen S. 4 ff. — [2]) Staud. V. Bem. 2d zu § 2038.

satz des Geleisteten aus dem Nachlass verlangen können". Ja, er geht noch weiter und sagt: „In analoger Weise wird zu entscheiden sein, wenn ein Miterbe im Rahmen der ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses einen im Verhältnis zu Dritten ihn allein verpflichtenden Vertrag geschlossen hat". Auch Strohal [1]) lässt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig: „Die Kosten des Nachlasses, sagt er, die Kosten seiner Erhaltung und Verwaltung und die durch die gemeinsame Benutzung von Nachlassgegenständen bedingte Auslage haben die Miterben untereinander nach dem Verhältnisse ihrer Anteile zu tragen (§ 2038, II mit § 748). Die Miterben werden die zur Deckung dieser Auslagen erforderlichen Mittel dem Nachlass entnehmen, wozu sie nach Massgabe des § 1978 auch im Verhältnisse zu den Nachlassgläubigern berechtigt sind. Hat ein Miterbe solche Auslagen aus seinem Eigenvermögen bestritten, so kann er Ersatz aus dem Nachlasse verlangen und zwar regelmässig, ohne bis zur Auseinandersetzung warten zu müssen". Weiter heisst es: [2]) „Eine die übrigen Miterben nach dem Verhältnis ihrer Anteile schlechthin unbeschränkte Haftung mit ihrem eigenen Vermögen wird grundsätzlich abzulehnen sein".

Es handelt sich eben hier bei den Aufwendungen meist um Auslagen, zu deren vorläufiger Bestreitung aus seinen eigenen Mitteln der einzelne Miterbe — menschlich betrachtet — gerade deshalb umso unbedenklicher bereit war, weil er baldigen Ersatz seiner Auslagen aus dem gemeinschaftlichen Nachlasse als einem ihm dinglich verhafteten Sondervermögen erwarten durfte [3]); für den Fall eines die anderen Miterben nur persönlich verpflichtenden Charakters einer derartigen Verbindlichkeit dagegen würden die Schikanen und Unannehmlichkeiten aus einer Reihe von Prozessen — er müsste ja eventuell einen jeden Miterben auf seinen quotenmässigen Anteil verklagen — auf ihn als Lohn seines Entgegenkommens und seiner Bereitwilligkeit warten.

---

[1]) Strohal II § 64, 6 d u. Anm. 11 γ. — [2]) a. a. O. — [3]) auch Planck a. a. O. —

Selbstverständlich darf man nicht behaupten, dass jedwede, nach Belieben von einem Miterben gemachte Aufwendung auf den Nachlass eine Nachlassverbindlichkeit sei. Die Norm bilden vielmehr, wie schon angegeben, einerseits die Bestimmungen aus § 2038 und §§ 662 ff., den Auftrag betreffend, andrerseits die gesetzlichen Regeln über auftragslose Geschäftsführung gem. §§ 677 ff., eventuell richterliches Ermessen im Rahmen dieser Paragraphen. Einer Verbindlichkeit, welche diese Grenzen überschreitet, ist der Charakter einer Nachlassverbindlichkeit schlechthin abzusprechen; das will sagen: für eine solche Verbindlichkeit haftet nicht der Nachlass; sie ist eine persönliche Verpflichtung des Miterben, der sie kontrahiert hat; es wird sein persönliches Vermögen durch und für sie verhaftet.

Keine Nachlassverbindlichkeit entsteht natürlich auch, wenn ein Miterbe in dem eben besprochenen Kreise, der Verwaltung des Nachlasses, die ihm den anderen Miterben gegenüber obliegenden Verpflichtungen verletzt; insbesondere kann er sich gemäss §§ 1978 bis 1980 und im Falle des § 1990 gemäss § 1991 verantwortlich machen. In einem solchen Falle haftet der Miterbe den übrigen Miterben in gleicher Weise persönlich dafür wie den Nachlassgläubigern. Die ersatzberechtigten Miterben sind daher bei einer solchen Rechtslage persönliche d. i. gewöhnliche Gläubiger dieses Miterben.

Fast möchte mir scheinen, als ob Binder[1]), der sich recht dunkel über die Frage der Verwendungen auslässt, mit folgenden Worten das Letztgesagte, und zwar nur dieses, festlegen wollte: „Insbesondere sind die Ansprüche, die den Miterben gegenseitig aus der Verwaltung des Nachlasses zustehen, keine Nachlassverbindlichkeiten; verletzt einer der Erben seine ihm aus der Gemeinschaft erwachsenden Verpflichtungen, so haftet er den Miterben dafür persönlich ebenso wie den Nachlassgläubigern; seine Verbindlichkeit ist ein Bestandteil des Nachlasses, keine Nachlassverbindlichkeit".

[1]) Binder III S. 338 c I; bes. auch ebenda S. 265 zu Anm. 179.

Die Verweisung Binders auf Böhm bei Gruchot 42 S. 708 an dieser Stelle muss uns noch in unserer Ansicht, dass er nur die Verantwortlichkeit des Miterben aus Pflichtverletzungen gem. §§ 1978 bis 1980 u. §§ 1990 u. 1991 betonen wollte, bestärken, zumal die angeführte Stelle bei Gruchot in der Frage der Aufwendungen einzig und allein von diesem Punkte spricht. Wollte aber Binder allgemein zum Ausdruck bringen, dass Verwendungen des Miterben keine Nachlassverbindlichkeiten seien, so möchte ich dies als unrichtig ablehnen.

Endlich kann noch ein anderes rechtliches Moment den Miterben zum Nachlassgläubiger machen; das ist dann der Fall, wenn ein Miterbe einen Nachlassgläubiger aus seinen Mitteln befriedigt; gleichgiltig ist hiebei, ob er das freiwillig oder gezwungen tut, ob er aus eigenem Antriebe ihn befriedigt oder im Prozesse — in solidum — von ihm in Anspruch genommen wird.[1]) Durch die Tatsache der Befriedigung geht die Forderung des befriedigten Gläubigers kraft Gesetzes auf den Befriediger über.[2]) Da nun durch die Uebertragung einer Forderung auf einen neuen Gläubiger — sei es eine vertragsmässige oder, wie hier, eine ipso jure sich vollziehende Uebertragung[2]) — die Identität der Forderung in Umfang und Wesen nicht zerstört, die rechtliche Natur derselben nicht verändert wird, mithin in unserem Falle die Nachlassverbindlichkeit als solche bestehen bleibt, tritt der Miterbe an die Stelle des befriedigten Nachlassgläubigers und wird so selber Nachlassgläubiger. Die gleiche Behandlung und die gleiche Wirkung tritt analogerweise dann ein, wenn ein Miterbe gleichviel aus welchem Grunde Rechtsnachfolger des Nachlassgläubigers bezüglich der diesem zustehenden Nachlassforderung wird. Der Miterbe wird also durch diese juristische Tatsachen gleichfalls, ganz analog dem letztgenannten Falle, Nachlassgläubiger.

Es erübrigt noch die Frage, welches die rechtliche Natur der Kollationspflicht der Miterben gemäss § 2050 ff. ist. Es

[1]) auch Binder III S. 338 c I. — [2]) §§ 412 u. 426 Abs. II; vgl. dafür vor allem Kress S. 106.

fragt sich: Ist die Ausgleichungspflicht der Miterben als Nachlassverbindlichkeit aufzufassen, sodass die Kollationsberechtigten Nachlassgläubiger werden?

Zu bejahen wäre diese Frage nach Schiffner, der in seiner Schrift: „Pflichtteil, Erbausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse[1])“ den Begriff des „gesetzlichen Vermächtnisses“ aus dem römischen und gemeinen Recht auf unser B.G.B. übertrug. Auf seinem Standpunkt steht voll und ganz auch Matthiass. Ihre Folgerungen kann man kurz in Folgendes zusammenfassen: Der Kollationsanspruch, sagen die Anhänger dieser Anschauung, beruht entweder auf Anordnung des Erblassers oder auf Gesetz; in beiden Fällen ist der Anspruch dem aus einem Vermächtnis durchaus analog. Im ersten Fall hat man unter Umständen ein letztwilliges, im zweiten Falle ein gesetzliches Ausgleichungsvermächtnis; den Ausgleichungsberechtigten, heisst es, wird durch das Gesetz aus dem reinen Nachlasse ein einzelner Vermögensvorteil von Todeswegen gewährt. Da ferner, so argumentieren sie weiter, der Ausgleichungsberechtigte ein Miterbe sei, der ausser seinem Erbteile einen Vorteil erhält, so habe das Ausgleichungsvermächtnis den Charakter eines gesetzlichen Vorausvermächtnisses. Man gesteht allerdings zu, dass dieses gesetzliche Ausgleichsvermächtnis seine „Eigentümlichkeiten“ habe.

Aus diesen „Eigentümlichkeiten“ ergibt sich eben die Unrichtigkeit und Unhaltbarkeit dieser Ansicht.

Von einem „gesetzlichen Vermächtnisse“ ist schon deshalb verfehlt zu sprechen, weil die Ausgleichungspflicht schon nach den Intentionen des Gesetzgebers keine Nachlassverbindlichkeit sein sollte. Nach dem T. E. und den Motiven sollte zwar die Ausgleichungspflicht eine Nachlassobligation darstellen[2]), die den Erbteil des Berechtigten ebensowenig vermehrte, wie den des Verpflichteten verminderte. Aber gerade hier brachte die II. Commission eine wesentliche Aenderung. In den Protokollen[3]) ist allerdings von der Bedeutung dieser Wandlung nichts erwähnt; sie haben aber

[1]) S. 115 ff.; Matthiass II § 168. — [2]) E. I § 2164 Abs. II u. Mot. V S. 10. — [3]) Prot. V S. 893.

offenbar zum Ausgangspunkt des Kollationsrecht des Allgemeinen preussischen Landrechts, das wir oben erwähnt haben; dadurch wurde der Einklang des Ausgleichungsrechts mit der deutschrechtlichen Auffassung von der Erbengemeinschaft hergestellt; die im E. I ausgeführten Bestimmungen über das Ausgleichungsrecht aber wurden durch die Aufnahme der Idee des preussischen Landrechtes derogiert. Beide Gesetze, dieses und unser B.G.B., deuten genau an, „dass den Nachlassgläubigern auch das haftet, was der einzelne Miterbe jure collationis erhält und dass umgekehrt der kollationspflichtige Miterbe, wenn er bei der Erbteilung ausgefallen ist, nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn er die Rechtswohltat des Inventars verloren hat.“ [1]) Damit ist aber erst recht auch gesagt, dass der Ausgleichungsberechtigte niemals in dieser seiner Eigenschaft Nachlassgläubiger sein kann, daher der Begriff vom „gesetzlichen Kollationsvermächtnis“ notwendig hinfällig ist.[2])

Aber auch aus dem Grunde, dass der Ausgleichungsanspruch dem Anspruch aus einem Vermächtnis nachsteht,[2]) ist es unrichtig, von der Ausgleichungspflicht als einem gesetzl. Vermächtnis oder was dem gleichkommt, in diesem Zusammenhange von dem berechtigten Miterben als Nachlassgläubiger zu sprechen.

Weder eine haarspaltende Auslegung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen, geschweige denn der Wortlaut dieser selbst können im entferntesten den Schiffner'schen Begriff vom gesetzlichen Kollationsvermächtnisse rechtfertigen.

Welches ist nun die rechtliche Natur der Kollationspflicht?

Strohal[3]) und Andere[4]) sind sich darüber einig, dass die Ausgleichungspflicht keine Nachlassverbindlichkeit sei; sie führen aber die Kollation auf eine den Gehalt des Erbrechts des Kollationspflichtigen mindernde Eigenschaft zurück, ver-

---

[1]) Binder III S. 189; cf. auch Gruchot, pr. Erbrecht III S. 30; Förster-Eccius IV § 274 N. 64 u. Kroning S. 39. — [2]) cf. auch Cosack § 390 V. 1. — [3]) Strohal I S. 46 Z. 1 u. 2; Strohal II S. 131 Anm. 8a u. 8b. — [4]) so: Staud. V. Bem. II der gemeins. Bem. zu § 2050 bis 2054; Frommhold Bem. 1 u. 5 zu § 2050; Planck V Bem. 3 zu §§ 2050 bis 2057.

möge deren er aus dem Nachlass weniger empfängt als er, abgesehen von der Kollationspflicht erhalten würde. Der Kollationsberechtigte dagegen bekomme ein Plus auf seinen Erbteil, das er ohne die Kollationspflicht nicht erhalten würde, sie sehen also in der Ausgleichungspflicht eine Verschiebung der auf die Miterben bei der Auseinandersetzung fallenden Nachlassansprüche, eine Modalität der Erbteilung.

Dies ist jedoch gleichfalls unrichtig, wie Binder nachgewiesen hat;[1]) denn der Erbteil, so argumentiert er folgerichtig, der Anteil am Nachlass ist nach der Auseinandersetzung identisch mit dem Anteil am Nachlass vor der Auseinandersetzung; mit anderen Worten: Da die Auseinandersetzung die Teilung des Nachlasses unter die Miterben nach Massgabe ihrer Erbteile, ihrer Erbrechte bezweckt, kann der Miterbe bei der Auseinandersetzung nicht mehr und nicht weniger erhalten als seinem Erbteile entspricht. So werden denn durch eine ausgleichungspflichtige Zuwendung die Erbteile selbst verschoben; diese Verschiebung muss längst vor der Ausgleichung da sein, da die ausgleichungspflichtige Zuwendung schon längst bestanden hat. Wollte man die Konsequenz, dass tatsächlich die Erbteile verschoben werden, nicht ziehen, dann bliebe nur übrig, anzunehmen, die Ausgleichungspflicht im B.G.B. sei eine blosse Obligation, was aber von den genannten Schriftstellern selbst abgelehnt wird.

Das Ergebnis ist demnach, dass die Kollationspflicht keine Nachlassverbindlichkeit bildet, mithin die kollationsberechtigten Miterben nicht Nachlassgläubiger sind.

Wie ist endlich ein bisher unbekannter Miterbe zu behandeln, der plötzlich ans Tageslicht tritt? Hat er die Stellung eines Forderungsberechtigten gegenüber den anderen Miterben auf seinen Teil, ist er also Nachlassgläubiger, ähnlich wie vielleicht der Pflichtteilsberechtigte? Die letztere Frage ist zu verneinen.

Ein Miterbe, der unbekannt blieb oder aus einem ähnlichen Grunde sich nicht rechtzeitig melden konnte, hat wie

[1]) Binder III S. 184 ff.

jeder Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer gegen die übrigen Miterben als Erbschaftsbesitzer den Erbschaftsanspruch gem. §§ 2018 ff, der auf Herausgabe dessen gerichtet ist, was die anderen Miterben zu Unrecht „aus dem Nachlasse erlangt haben." [1]) Ein solcher bisher unbekannter Miterbe ist also immer in seinem Rechte geschützt; er ist und bleibt Erbe; sein Anspruch richtet sich auf seinen Erbteil; er wird also nicht, wie man denken könnte, Nachlassgläubiger.

Man möchte glauben, dass hier die §§ 1960 ff. über die nachlassgerichtliche Tätigkeit zur Sicherung des Nachlasses, falls ein Erbe unbekannt ist, zur Anwendung kämen; dies ist aber unrichtig. Diese Bestimmungen gelten nur für den Alleinerben, nicht etwa auch für den Fall, wie Frommhold [2]) tatsächlich meint, falls von mehreren Erben einer unbekannt ist. Die Miterben können also den Nachlass in Besitz nehmen; sie müssen sich aber natürlich den Anspruch des übergangenen Miterben gegen sich gefallen lassen.

Nachdem wir gesehen haben, in welchen Fällen der Miterbe überhaupt Nachlassgläubiger sein kann, drängt sich die stark umstrittene Frage auf: Welche Stellung nimmt der Miterbe als Nachlassgläubiger ein?

Ist er wie ein sonstiger Nachlassgläubiger zu behandeln? Oder kommt er ausschliesslich in seiner Eigenschaft als Miterbe in Betracht? Oder tritt er uns sowohl in seiner Qualität als Miterbe, wie als Nachlassgläubiger gegenüber?

Wir können die Frage kurz beantworten: Der Miterbe nimmt, wenn er zugleich Nachlassgläubiger ist, als solcher die Stellung eines gewöhnlichen Nachlassgläubigers ein, die nur gering — als aus der Natur der Sache sich ergebend und aus diesem Grunde allein — modifiziert wird durch seine Stellung als Miterbe.

Daher ist der Satz an die Spitze zu stellen: Die Geltendmachung der Ansprüche des Miterbengläubigers wird durch die Eigenschaft des Gläubigers als Miterbe und Vertreter des Nachlasses in keiner Weise geschmälert oder gar gehindert.

[1]) vgl. auch Cosack II § 399 III. — [2]) Frommhold Bem. 3a zu §§ 1960 bis 1962.

Dieses Resultat wird jedoch stark in Zweifel gezogen.[1]) Es wird entgegengehalten, dass ein Nachlassgläubiger, der zugleich Miterbe ist, schon deshalb einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger nicht gleichgestellt werden kann, weil in seiner Person sich die Rechte des Gläubigers mit den Verpflichtungen und Rechten des Erben derart vereinen, dass der Umfang seines Gläubigerrechts erst klar gestellt werden kann, wenn auch die ihm als Erben obliegenden Verpflichtungen und zustehenden Rechte festgestellt sind.[2])

Ich glaube aber, ohne vorerst auf vorstehende Motivierung einzugehen, dass diese Ansicht schon aus Gründen der Billigkeit nicht richtig sein kann. Bedenken wir doch: der Miterbe hat, wie ein anderer Nachlassgläubiger, dem Erblasser Kredit gewährt, ihm sein Geld hingegeben in dem gleichen Vertrauen auf Treu und Glauben, in der gleichen Erwartung auf eine seiner Leistung äquivalenten Gegenleistung. Sollte ihn die blosse Tatsache des Erblasserwillens oder der blosse Zufall, dass er jetzt Erbe wird, in seinen Rechten schmälern können? Die gleichen Bedenken treffen, wie in Hinblick auf die dem Erblasser gegenüber eingegangenen Verbindlichkeiten, auch für die anderen möglichen Nachlassverbindlichkeiten zu. War doch der Miterbe beispielsweise zu einer Auslage in Sachen der Verwaltung des Nachlasses nur deshalb bereit, weil er glauben durfte, seine Auslagen alsbald aus dem Nachlasse ersetzt zu erhalten.[3]) Ja, bei einer solchen Behandlung der Nachlassforderungen eines Miterben, wie sie die erwähnte Ansicht konstruiert, riskiert der Miterbe — er kann wohl ausschlagen — bei Unzulänglichkeit des Nachlasses, vor allem, wenn nach und nach mehrere bedeutende Nachlass-

[1]) Schroeder bei Seuff. Blätt. Bd. 70 S. 343 ff: „Kann ein Miterbe vor der Auseinandersetzung des Nachlasses auf Zahlung einer ihm aus dem Nachlasse gebührende Forderung klagen?"; Gruchot Bd. 42 S. 708 f.; Frommhold Bem. 2 zu § 2063; O. L. G. Oldenburg in D. J. Z. 1905 S. 656; O. L. G. Naumburg in Seuff. Arch. Bd. 59 S. 97; Böhm S. 708. — Für unsere Ansicht: Binder III S. 266 Anm. 183 u. S. 341 oben; insbes. Planck V Bem. 4 zu § 2046, Kress S. 102 u. f. und S. 201 f.; Strohal II S. 359, Weisler, S. 376; O. L. G. Dresden Bd. 25 S. 364; insbes. auch Seuffert II zu § 747. — [2]) cf. Schroeder. a. a. O. — [3]) Planck, a. a. O.

verbindlichkeiten berichtigt wurden, nicht nur überhaupt nichts bei der Auseinandersetzung zu erhalten, sondern nicht einmal seine Kosten für Aufwendungen aus dem Nachlasse ersetzt zu bekommen.

Eine solche Auffassung widerspricht nicht nur dem höchsten und obersten Gebot des Gesetzgebers, dem Grundsatz der Billigkeit, sie widerstreitet auch direkt dem positiven Recht.

Das Rechtsverhältnis einer Forderung bestimmt sich eben nur nach dem Rechtsgrunde, durch den sie entstanden ist. So ist beispielsweise, um eine Art von Nachlassverbindlichkeiten herauszugreifen, für eine dem Erblasser gegenüber — gleichgiltig von wem, ob von einem späteren Miterben oder einem sonstigen Dritten als Gläubiger eingegangene Verbindlichkeit — einzig die Rechtsgrundlage, die causa dieses Rechtsverhältnisses, die Art der Obligatio allein massgebend. Andere ausserhalb dieses Rechtsverhältnisses liegende, später eintretende Konstellationen können auf das Rechtsverhältnis keine Rückwirkung haben, wenn dies nicht vertragsmässig gewollt ist oder wenn nicht durch einen derartigen später eintretenden Umstand — da muss wohl eine Rückwirkung sich äussern — das Rechtsverhältnis zerstört wird d. h. aufhört.

Wenn aber dieses Ergebnis richtig ist, dann muss eben für den Miterben, soweit er als Nachlassgläubiger in Betracht kommt, die Stellung als Miterbe und die damit verbundene Schuldnerrolle entfallen.[1]) Die Verfechter der oben angegebenen Ansicht geben selbst zu, dass ihr Ergebnis ein wenig befriedigendes und wenig der allgemeinen Praxis angemessenes ist; unsere Erklärung, die den Bedürfnissen der Praxis nach-

[1]) Kress. S. 103 oben; Seuff. II, Bem. zu § 747; zu dem gleichen Ergebnisse, wie wir, kommt auch Binder, wenn er sagt: „Es ist eine bequeme, aber nicht zutreffende Auffassung, wenn man von rechtlichen Beziehungen zwischen dem Erben (Miterben) und dem Nachlass spricht; solche sind hier an sich gerade so unmöglich, wie zwischen dem Alleinerben und dem Nachlass, und der Umstand allein, dass die Erben eine Rechtsgemeinschaft zu gesamter Hand bilden, ist dafür vollkommen belanglos und der Miterbe wird, soweit es sich um seine angeblichen Rechtsverhältnisse zum Nachlasse handelt, als ein Dritter behandelt werden müssen.“ (Binder III S. 341.)

kommt, ist so einfach und natürlich, dass man ihr schon aus diesem Grunde beipflichten muss. Es entfällt für den Miterben, soweit er eine Nachlassverbindlichkeit hat, seine Rolle als Schuldner. Es kann deshalb von einer unscheidbaren Verquickung der Rechte des Gläubigers mit den Verpflichtungen und Rechten der Erben, wovon die Gegner unserer Ansicht sprechen, keine Rede sein.

Neben der Frage der Geltendmachung der Nachlassforderung eines Miterben überhaupt spielt noch eine andere Frage hierherein. Das ist die Frage, was der Miterbe als Nachlassgläubiger bei der Geltendmachung seines Anspruchs verlangen kann, was er als seine Forderung liquidieren darf, also die Frage über die Höhe seiner Forderung.

Die Anhänger der eben angeführten Ansicht, die den Miterbengläubiger mit seiner Forderung auf die Auseinandersetzung verweist, sprechen sich übereinstimmend dahin aus, dass der Miterbe als Nachlassgläubiger nach § 426 ganz allgemein seine Forderung nur „unter Kürzung des auf ihn selbst entfallenden Teiles der Forderung" geltend machen könne.[1]) Auch Planck[2]) in seiner neuesten Auflage und Andere teilen diesen Standpunkt.

Ich halte diese Ansicht — so generell gefasst — nicht für richtig.[3]) Ich glaube, dass man hier, um in Gemässheit des Gesetzes zu einem allseits befriedigenden Resultate zu kommen, wohl unterscheiden muss.

Wir müssen unterscheiden, ob die in Betracht kommende Nachlassforderung des Miterben eine Regressforderung ist oder nicht.

Eine Regressforderung ist gegeben, wenn ein Miterbe eine Verwendung bei der Verwaltung des Nachlasses auf diesen gemacht hat, die den ihn allein — im Verhältnisse zu den anderen Miterben — treffenden Teil dieser Verbindlichkeit übersteigt, wenn er einen Nachlassgläubiger befriedigt,

---

[1]) vgl. die zitierte Literatur S. 20 Anm. 1; insbes. Schroeder und Frommhold a. a. O. — [2]) Planck V Bem. 4 zu § 2058. — [3]) vgl. Binder III S. 341 zu Anm. 6, der für unsere Ansicht spricht; vgl. auch Weissler S. 377.

oder wenn er — freiwillig oder unfreiwillig — überhaupt eine Nachlassverbindlichkeit, die ihn nicht allein trifft, berichtigt hat.

Eine Regressforderung liegt nicht vor, wenn der Miterbengläubiger eine Forderung gegen den Erblasser besitzt, wenn er Rechtsnachfolger eines Anderen wird, dem eine Forderung gegen den Erblasser zustand, endlich wenn er selbst vom Erblasser mit einem Vermächtnisse bedacht wurde.[1])

Was die erste Gattung dieser Nachlassforderungen eines Miterben anlangt, so bin ich in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Lehre der Ansicht, dass der Miterbe sie nur unter Kürzung des ihn selbst treffenden Betrages geltend machen kann; denn hier greift § 426 Abs. 1 Platz. Würde er auf den ganzen Betrag klagen, so könnten ihm die anderen Miterben einredeweise entgegenhalten, er sei selbst zur Beisteuerung verpflichtet.

Anders, wenn keine Regressforderung in Betracht kommt; alsdann kann der Miterbe den ganzen Betrag, ohne Abzug, geltend machen.

Setzen wir den Fall: Es sind zwei Miterben vorhanden. Beide wurden vom Erblasser um Gewährung eines Darlehens von 180000 ℳ angegangen. A schlägt dem Erblasser, wiewohl er das Geld zur Verfügung hat, die Bitte ab; B gewährt ihm bereitwilligst Kredit in der Höhe der angegebenen Summe. Der Erblasser ist unter Hinterlassung eines Aktivvermögens von 200000 ℳ gestorben. Nach unseren Darlegungen kann also B gem. § 2046 Abs. I Berichtigung seiner Forderung und zwar, wie wir ausgeführt, in ihrem vollen Umfange von 180000 ℳ verlangen, sodass demnach der für die Auseinandersetzung verbleibende Ueberschuss 20000 ℳ beträgt. Jeder der Miterben bekommt sohin bei

[1]) Man kann den genannten Unterschied auch dahin formulieren, dass man sagt: es ist auseinanderzuhalten Forderungen, die schon v o r dem Erbfall und Forderungen, die erst n a c h dem Erbfall in der Hand des Miterben entstanden sind; die letzteren würden eben dann den „Regressforderungen" entsprechen. Man müsste aber, um diesen Unterschied aufrecht erhalten zu können, annehmen, dass ein zugunsten eines Miterben vom Erblasser statuiertes Vermächtnis zwar nicht juristisch, aber doch im konkreten Falle de facto, nämlich im Testamente v o r dem Erbfalle entstanden ist.

der Auseinandersetzung 10000 ℳ. Nach der anderen Ansicht haftet B für die Hälfte selbst; er kann also nur 90000 ℳ liquidieren. Der Restbetrag, der zwischen A und B zur Verteilung kommt, beziffert sich nunmehr auf 110000 ℳ. Jeder erhält jetzt bei der Teilung 55000 ℳ. A, der dem Erblasser nicht zu Willen war, erlangt im ersten Falle 10000 ℳ, im letzten Falle 55000 ℳ. B bekommt im zweiten Falle als Lohn für seine Bereitwilligkeit im Ganzen 90000+55000, d. i. 145000 ℳ, also bei weitem nicht einmal den Betrag seiner Forderung, den er an den Erblasser hinausbezahlt hatte. Zediert jedoch B seine Forderung auf 180000 ℳ auch nur einen Tag vor dem Erbfalle an einen Dritten, so ist ihm seine Forderung von 180000 ℳ gesichert — der Dritte kann sie auch nach der zweiten Ansicht voll geltend machen —. Dazu erhält er noch bei der Auseinandersetzung 10000 ℳ.

Dieses Beispiel, diese Zahlen sprechen allein schon für sich. Welche ungerechtfertigte Zurücksetzung des B einerseits und welche ebenso ungerechtfertigte Bevorzugung des A andererseits resultiert hier, analog natürlich auch in anderen Fällen, aus der Befolgung der Konsequenzen der Ansicht, die allgemein eine Kürzung der Forderung eines Miterben um den auf den Miterbengläubiger angeblich selbst entfallenden Teiles der Forderung verlangt! Hat doch der Miterbengläubiger auch nur im Vertrauen auf eine äquivalente Gegenleistung dem Erblasser den Kredit gewährt; sollte mit dem Zufall, dass er Miterbe wird, sich seine Rechtsstellung dergestalt zu seinen Ungunsten verschlechtern können!? Oder — um die anderen möglichen Fälle heranzuziehen — wenn der Miterbe Rechtsnachfolger eines Dritten, der eine Forderung gegen den Erblasser besass und sie also für seine Person in der ganzen Höhe hätte geltend machen können, geworden ist, sollte wiederum der blosse Zufall, dass er Miterbe wird, seinen Rechten solchen Abbruch tun können? Ich glaube nicht. Oder wenn endlich vom Erblasser zugunsten eines Miterben ein Vermächtnis eingesetzt wurde, warum sollte letzterer dieses um „den ihn selbst treffenden Teil“ kürzen müssen! Will doch der Erblasser, dass der Miterbe genau

die Summe, die er als Vermächtnis festgesetzt hat, — die unverkürzte Summe — erhalten soll!

Der einfache Grund, warum der Miterbe bei den Nachlassforderungen, die keine Regressforderungen sind, den ganzen Betrag der Forderung geltend machen kann, liegt darin, dass der Miterbe bezüglich dieser Forderungen nie, auch nicht zu einem Teile, Schuldner war.[1]) § 426 Abs. I entfällt somit hier von selbst.

Nicht gerechtfertigt finde ich die Ansicht Weissler's[2]), der den Unterschied, ob ein Miterbe die ganze oder gekürzte Forderung geltendmachen kann, dahin absteckt, ob er von allen d. i. allen übrigen Miterben oder von einem einzelnen Befriedigung verlangt.

Die bisherigen, im Einzelnen gefundenen Resultate können wir also zur Charakterisierung der Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger in einem Satz als Endergebnis zusammenfassen: Prinzip ist grundsätzliche Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger; eine Zurücksetzung und Benachteiligung des Nachlassgläubigers, der zugleich Miterbe ist, lässt sich nicht rechtfertigen.

Es frägt sich nun, weil denn einmal die Frage sehr nahe liegt, ob der Miterbengläubiger infolge seiner Stellung als Miterbe im Gegensatze zu einer Hintansetzung nicht eine gewisse Bevorzugung geniesst, ob er vielleicht nicht ein gewisses Recht darauf hat, bestimmte Vorteile für sich beanspruchen zu können, die einem gewöhnlichem Nachlassgläubiger versagt sind.

In diesem Zusammenhange steht die Frage, ob dem Miterben als Nachlassgläubiger wegen seiner Forderungen, insbesondere wegen seiner Ansprüche auf Aufwendungen nicht ein Zurückbehaltungsrecht zukommt; so für den Fall, dass er von einem anderen Miterben verklagt wird, in seinem Besitze sich befindliche Nachlassgegenstände zur Versteigerung oder Hinterlegung des Erlöses herauszugeben.

[1]) vgl. unsere Ausführungen S. 21 und Binder III S. 341; Kress S. 103 oben; Seuff. II Bem. z. § 747. — [2]) Weissler S. 377.

Einig ist man sich darin, dass ihm höchstens ein solches bezüglich der während des Bestehens der Gemeinschaft entstandenen Forderungen, d. i., wie manche Schriftsteller mit Entlehnung des Begriffes aus § 756 B.G.B. sagen, bezüglich der auf die Gemeinschaft sich gründenden Forderungen, also wegen Befriedigung eines Nachlassgläubigers aus eigenen Mitteln oder wegen irgendeiner Verwendung auf den Nachlass zugesprochen werden könne. Es ist aber äusserst bestritten, ob der Miterbengläubiger wegen solcher Nachlassforderungen ein Rückbehaltungsrecht besitzt.

Kress[1]) stellt dieses Zurückbehaltungsrecht sogar an die erste Stelle von den Rechten, die dem Miterben gegenüber den sonstigen Nachlassgläubigern zukommen. Ja, in der Literatur ist die Ansicht vertreten, dass die Verwendungsansprüche der Miterben ohne weiteres die Ansprüche der Nachlassgläubiger mindern, sodass deren Klagen insoweit abgewiesen werden müssten, als nach Abzug der Verwendungsforderungen der Nachlass, sohin auch die retinierten Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger nicht mehr ausreichen.[2]) Man stützt dieses Rückbehaltungsrecht auf die Gesetzesstellen § 1978 Abs. III in Zusammenhalt mit § 273 B.G.B.[3]) § 273 spricht davon, dass derjenige, der zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, für den Fall ein Zurückbehaltungsrecht habe, dass ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen zusteht.

Neben dem einen Moment, dass in unserem Falle, der Erbengemeinschaft unter „Gegenstand" im Sinne des genannten Paragraphen nicht der einzelne im Besitze des Gläubigers sich befindliche Gegenstand, der retiniert werden soll, sondern der gesamte Nachlass — denn auf ihn als Ganzes sind die Verwendungen gemacht — zu verstehen ist, kommt als ausschlaggebender Punkt in Betracht, dass der einzelne Miterbe über einen einzelnen Gegenstand nicht verfügen kann; das will sagen: für den einzelnen Miterben kommt nie der

---

[1]) Kress S. 118 § 9 I, 1. — [2]) Eccius bei Gruchot 43 S. 618 und 630; a. A. Strohal II S. 247, siehe auch Binder II S. 127, 147. — [3]) so Kress S. 117.

einzelne Gegenstand als solcher in Ansehung, sondern immer der Nachlass als Ganzes oder höchstens sein Anteil als Ganzes.[1]) Aus diesem Grunde kann er auch einen einzelnen Gegenstand nicht zurückbehalten und, wenn auch nur einstweilen, für sich beanspruchen.

Dass sich auch aus § 2022 B.G.B. ein Rückbehaltungsrecht des Miterben nicht rechtfertigen lässt, hat ein kammergerichtliches Urteil vom 24. Februar 1903[2]) festgestellt; es entschied, dass ein Recht, das das Gesetz dem Erbschaftsbesitzer gibt (§ 2022 B.G.B.), nicht auch den Miterben als Nachlassgläubiger wegen seiner Aufwendungen gebührt. Die logische Begründung ist folgende: Der Erbschaftsbesitzer verliert mit der Herausgabe der Erbschaftssachen jede Möglichkeit auf Befriedigung aus diesen Sachen; daher das Zurückbehaltungsrecht. Anders der Miterbengläubiger: Gibt er die Nachlassgegenstände heraus, so werden sie versteigert und ihr Erlös hinterlegt; alsdann verbleibt ihm das Recht, aus dem gewonnenen Erlöse, besser gesagt, aus dem erlangten Erlöse unter Hinzurechnung des sonstigen Nachlasses die Erstattung seiner etwaigen Verwendungen zu bekommen.[3]) Damit ist sein Recht hinreichend gesichert; er bedarf zur Sicherung seines Rechtes des Rückbehaltungsrechtes nicht.[4]) Sohin ist die Frage, ob der Miterbe als Nachlassgläubiger eine besondere Bevorzugung für sich beanspruchen kann, zu verneinen.

Mit dieser Frage im engsten Zusammenhange steht eine andere Frage, nämlich die Frage, ob unser B.G.B. eine bestimmte Reihenfolge in der Befriedigung der Nachlassverbindlichkeiten kennt, insbesondere, ob es dem Miterben in seiner Eigenschaft als Nachlassgläubiger wegen seiner Verwendungsansprüche eine Vorwegbefriedigung, eine besondere Vergünstigung in der Befriedigung gegenüber einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger zugesteht, indem es ihn an die erste Stelle setzt.

---

[1]) § 2033 Abs. II B.G.B. — [2]) O.L.G. Entsch. VIII S. 272. — [3]) Daher auch die Bestimmung aus § 224 No. 1 K.O.; im übrigen vgl. bezüglich des Zurückbehaltungsrechtes Staud. V Bem. 4 zu § 2046 und Bem. B 3 zu den §§ 1990 bis 1992; Planck V Bem. 1 zu § 1991. — [4]) vgl. zustimmend Strohal II § 75 III 4b; vgl. ferner hiezu Strohal II Note 40.

Im Allgemeinen ist bei der Berichtigung — das ist der Leitsatz — für den Fall der Zulänglichkeit des Nachlasses eine Rangordnung nicht zu beobachten.[1]) Derjenige Nachlassgläubiger, also auch der Miterbe als Nachlassgläubiger, der als erster mit Zwangsvollstreckung gegen den verpflichteten Erben vorgeht, wird auch als Erster Befriedigung erlangen können, an ihn ist der Nachlass zur Befriedigung herauszugeben. Wir sehen: es gilt der Grundsatz der Prävention. Im übrigen darf der zuerst befriedigt werden, der sich — hier also von einem zwangsweisen Vergehen des Gläubigers abgesehen — zuerst meldet. Von einer Verpflichtung aber, die Gläubiger nach der Reihenfolge ihrer Anmeldungen befriedigen zu müssen, kann keine Rede sein[2]).

Ein Recht auf den Vorrang hat demnach nur der Miterbengläubiger oder sonstige Nachlassgläubiger, der zuerst vollstreckt; eine gesetzlich statuierte Reihenfolge gibt es nicht, wenn der Nachlass ausreicht. Damit erledigt sich auch die Frage, ob der Miterbengläubiger, für den, wie wir gesehen haben, die gleichen Sätze und die gleiche Regel Anwendung finden, wie für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger, im Normalfalle, d. i. wenn der Nachlass zulänglich ist, gerade wegen seiner Verwendungen einen besonderen Vorrang in der Befriedigung habe; die Frage ist also zu verneinen.

Etwas anderes ist es, wenn der Nachlass unzulänglich ist; auch für diesen Fall setzt das B.G.B. eine bestimmte, exakte Reihenfolge nicht fest, wie es etwa die Konkursordnung tut. Es bestehen aber bei Unzulänglichkeit des Nachlasses bestimmte Regeln, die auf eine Regelung der Rangordnung hinauslaufen.

Wir müssen von dem gewöhnlichen Fall der Unzulänglichkeit der Masse — dem Konkurse — zwei besonders gelagerte Fälle abtrennen.

Der erste Fall enthält den Tatbestand, dass der Nachlass zwar unzulänglich ist, das Konkursverfahren aber dennoch

---

[1]) cf. z. B. Staud. V Bem. 4 a. a. O. zu §§ 1990 bis 1992. — [2]) Kress S. 202; Staud. V a. a. O.

vermieden werden kann, weil nur nach §§ 1973, 1974 ausgeschlossene oder nach §§ 1989, 1992 schlechtergestellte Gläubiger Ausfälle erleiden; unter solchen Umständen gibt das Gesetz gemäss den genannten Paragraphen gewisse Anhaltspunkte, die die Nachlassgläubiger in eine bestimmte Folge einreihen.

Ein ähnlicher Fall ist dann gegeben, wenn ein Konkursverfahren wegen Nichtvorhandenseins einer die Kosten deckenden Masse nach § 1990 nicht durchgeführt werden kann; es braucht in diesem Falle des § 1990, wie im Falle des § 1991 keineswegs Ueberschuldung zu bestehen.[1])

In beiden genannten Fällen erfahren die Nachlassgläubiger aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen eine ganz besondere Zurücksetzung vor anderen Nachlassgläubigern.[2]) Auch hier gelten für den Miterben als Nachlassgläubiger natürlich die gleichen Regeln, wie für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger, da das Gesetz nicht unterscheidet.

Soweit also die angeführten Rechtssituationen in Betracht kommen, erfährt die Nachlassforderung eines Miterben die nämliche Behandlung wie die eines gewöhnlichen Nachlassgläubigers; wenn in den erwähnten Fällen eine Bevorzugung oder eine Benachteiligung Platz greift, dann werden beide gleich berücksichtigt.

Wir kommen zum Normalfall bei Unzulänglichkeit des Nachlasses — dem Konkurs.

Hier bestimmt das Gesetz eine genaue, strikte Reihenfolge: es gelten im Falle des Konkurses für Rangordnung und Vorrechte die §§ 224 und 226 der Konkursordnung. Während in dem oben über die Reihenfolge Gesagten der gewöhnliche Nachlassgläubiger wie der Miterbengläubiger gleich behandelt wurden, da das Gesetz nicht unterscheidet, sind die genannten Bestimmungen, §§ 224 und 226 K.O., besonders für den Miterben als Nachlassgläubiger von eminenter Bedeutung.

---

[1]) Planck V a. a. O. — [2]) cf. die genannten Paragraphen.

Hier finden besonders die Ansprüche des Miterben aus Aufwendungen Berücksichtigung; sie fallen unter die Masseschulden,[1]) sind also gemäss § 57 K.O. aus dem Nachlass vorweg zu befriedigen. Diesen gleichgestellt, d. i. als Masseschulden vorwegzubefriedigen, sind ähnliche Nachlassverbindlichkeiten, auch „Nachlassverbindlichkeiten, die dem Erben — Miterben — als solchen" obliegen; es sind hier im Einzelnen zu nennen, wie wir sie schon früher aufgeführt haben, die Nachlassverbindlichkeit aus den Kosten der Beerdigung des Erblassers, den Kosten des Verfahrens im Falle einer Todeserklärung des Erblassers, den Kosten der Eröffnung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, einer gerichtlichen Sicherung des Nachlasses usw.[2]) Eine empfindliche Zurücksetzung im Range ist, was neben dem Miterbengläubiger auch wieder den gewöhnlichen Nachlassgläubiger angeht, für Verbindlichkeiten aus Freigebigkeit des Erblassers unter Lebenden und abermals aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen bestimmt.[3])

Das Endergebnis ist also für die Frage der Reihenfolge: Während im Regelfalle, d. i. bei Zulänglichkeit des Nachlasses eine bestimmte Reihenfolge bei der Befriedigung der Nachlassverbindlichkeiten nicht einzuhalten ist, ist im Falle des Nachlasskonkurses eine genau normierte Rangordnung zu beobachten.

Wir kommen somit zu dem weiteren Resultat: Wie der Miterbe als Nachlassgläubiger keine Benachteiligung hinsichtlich der Geltendmachung seiner Nachlassforderung erfahren darf, so kann er auch im Prinzip mit der billigen Ausnahme des Konkurses aus seiner Stellung als Miterbe keine Bevorzugung in der Befriedigung oder eine Vorwegbefriedigung, überhaupt keine Vorteile ableiten.

Im Prinzip finden wir auch hier wieder den Leitsatz, den wir für die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger aufgestellt haben, bestätigt: Grundsätzliche Gleichstellung des Miterbengläubers mit einem sonstigen Nachlassgläubiger.

---

[1]) siehe § 224 No. 1 K.O. — [2]) cf. § 224 No. 2, 3, 4 K.O. — [3]) § 226 No. 3, 4, 5 K.O., vgl. übrigens hier auch § 3a Anf. Ges. bez. d. Anfechtung der Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen und Ansprüchen aus Vermächtnissen und Auflagen.

An unserem Resultat kann es nichts ändern, dass sich die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger, wie wir schon angedeutet haben, als aus der Natur der Sache, eben aus der Zwitterstellung des Miterbengläubigers als „Miterbe" sich ergebend, eine gewisse Modifikation gefallen lassen muss. Diese die Stellung des Miterbengläubigers modifizierenden Sätze sind weder besonders zu gunsten noch besonders zu ungunsten des Miterbengläubigers statuiert, sondern sie bezwecken, die allgemeinen Regeln, wie sie vom B.G.B. für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger aufgestellt sind, der Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger anzupassen.

Die erste weniger wichtige Modifikation besteht darin, dass das Aufgebot gem. § 1973 B.G.B. seine Wirkung nicht auf die dem Miterben gegen den Nachlass zustehenden Forderungen erstreckt. Diese Annahme[1]) lässt sich mit Planck[2]) auf dieselbe gesetzgeberische Erwägung stützen, auf welcher die Bestimmung des § 1972, wonach Pflichtteilsrechte, Vermächtnisse und Auflagen vom Aufgebot nicht betroffen werden, beruht, nämlich darauf, dass solche Forderungen dem das Aufgebot betreibenden Miterben regelmässig bekannt sind. Die ganze Frage ist übrigens sehr bestritten; die Motive sprechen für unsere Darlegung. Wenn aber auch die in Frage stehenden Forderungen vom Aufgebote nicht betroffen werden, findet gleichwohl sicherlich die Ausschlusswirkung gem. § 1974 B.G.B. auch auf sie Anwendung, was freilich selten praktisch werden wird. Wir werden anderenorts im Zusammenhange nochmals darauf zurückkommen.

Die zweite und letzte weit wichtigere Modifikation gibt § 2063 Abs. II B.G.B.; es ist das eine sehr bedeutsame Bestimmung. § 2063 Abs. II sagt: Der Miterbe kann sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen, wenn er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet.[3]) Völlig gleichgiltig ist es hiebei, ob es sich um eine für den gläuberischen Miterben bereits

[1]) Das Gesetz schweigt. — [2]) Bem. 1 u. 2 zu §§ 1971 u. 1972; vgl. auch Frommhold Bem. zu § 1972; ferner Note V S. 647 u. 648. — [3]) vgl. Planck V Bem. 1b zu § 2063; auch Staud. V Anm. 2 zu § 2063.

in der Person des Erblassers begründete Forderung oder um eine sonstige Nachlassverbindlichkeit (§ 1967 Abs. II) handelt, da das Gesetz diesbezüglich keine Unterscheidung macht. Dieser Abs. II des § 2063 gibt den § 2146 des E.I wieder, der aber die Vorschrift auf Schulden der zweiten Art (§ 1967 Abs. II) beschränkte. Die II. Kommission stellte sich auf den anderen Standpunkt.

Der — für alle Verbindlichkeiten zutreffende — Grund für die Einsetzung dieser Bestimmung ins B.G.B. liegt nicht etwa in einer gewollten Benachteiligung des Miterbengläubigers, sondern in dem Umstand, dass jeder Miterbe das Inventar selbst errichten kann, folglich nicht der Inventarpflicht der übrigen Miterben bedarf, um Aufschluss über den Bestand des Nachlasses zu erhalten.[1])

Die Bestimmung, dass ein Miterbe sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung trotz unbeschränkter Haftung gegenüber den sonstigen Nachlassgläubigern berufen kann, rechtfertigt nicht die Folgerung, wie dies Jaeger annimmt,[2]) dass unter den Miterben schlechthin nur beschränkte Haftung bestehen könne.[3])

Die Vorschrift geht vielmehr mit Planck[4]) nur dahin, dass das Recht des Erben, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, einem Miterben gegenüber auch dann nicht wegfällt, wenn es den übrigen Nachlassgläubigern gegenüber z. B. durch Versäumung der Inventarfrist weggefallen ist.

Demnach geht die Art und Weise der Durchsetzung der beschränkten Haftung nicht anders vor sich, als einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger gegenüber. Daraus folgt aber, dass der Miterbenschuldner auch dem Miterben als Nachlassgläubiger gegenüber die Beschränkungseinrede vorbringen muss. Eine weitere Konsequenz ist, dass auch § 780 C.P.O. — Vorbehalt der Beschränkung der Haftung im Urteil — durch § 2063 Abs. II unberührt bleibt.[5])

Es kann noch der Fall eintreten, dass ein Miterbe Rechtsnachfolger eines Nachlassgläubigers wird, dem ein anderer

[1]) cf. Planck u. Staud. a. a. O. — [2]) Jaeger S. 25. — [3]) Dafür vor allem: Planck a. a. O. — [4]) a. a. O. — [5]) Planck, Staud. a. a. O.

Miterbe bereits unbeschränkt haftet oder dass ein Miterbe einen Nachlassgläubiger befriedigt, dem ein Miterbe bereits unbeschränkt haftet; alsdann bleibt — in beiden Fällen — billigerweise auch für den Miterbengläubiger trotz der Bestimmung des § 2063 Abs. II die unbeschränkte Haftung des bereits unbeschränkt haftenden Miterben bestehen. Es ist ja nicht Absicht des § 2063 Abs. II, wie wir schon öfter zu betonen Gelegenheit hatten, eine besondere Benachteiligung des Miterbengläubigers durch diese Bestimmung aufstellen zu wollen. [1])

Damit haben wir die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger im Allgemeinen charakterisiert. Sie gipfelt in der grundsätzlichen Gleichstellung des Miterbengläubigers mit dem sonstigen Nachlassgläubiger, die auch durch die Einbeziehung des § 2063 Abs. II und durch den Wegfall der Bestimmung aus § 1973 keine Einbusse erleidet.

Demgemäss finden im Uebrigen — um die Stellung des Miterbengläubigers im Besonderen zu kennzeichnen — die allgemeinen Regeln Anwendung, wie sie im erbrechtlichen Teil des B.G.B. im Zusammenhalt mit den Bestimmungen des allgemeinen Teiles des Obligationsrechts des B.G.B. für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger normiert sind.

I. Materiellrechtliche Seite:

Bevor wir des Näheren auf diese Betrachtung eingehen, ist es wichtig, festzustellen, dass je nach dem aus dem Willen des Erblassers oder einem sonstigen rechtlich relevanten Umstande sich ergebenden Masse der Ausdehnung der Erbenhaftung die Nachlassverbindlichkeiten in verschiedene Gruppen zerfallen und daher eine von einander verschiedene Behandlung erfahren; für letzteren Punkt sei gesagt, dass eine differierende Haftung notwendigerweise eine Differenz in der Art und Weise der Befriedigung aus dem verhafteten Nachlasse zur Folge haben muss.

§ 2058 B.G.B. sagt: Die Erben haften für gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner. Daraus

[1]) Planck a. a. O. Bem. 3 2. Abs.; cf. auch Strohal II 356 ff.

ergeben sich in der Erbengemeinschaft als zwingender Gegensatz „gemeinschaftliche“ und „nichtgemeinschaftliche“ Nachlassverbindlichkeiten.[1])

Zweifellos werden die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten die Regel bilden; die nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten aber gewinnen besondere Bedeutung dadurch, dass gerade ihre Regelung bei den vielen Lücken im Gesetze ganz erhebliche Schwierigkeiten und Streitfragen hervorruft.

Vorausschicken möchte ich noch, dass ich mich auf den Standpunkt der grundsätzlich beschränkten Haftung der Miterben stelle, wiewohl auch die gegenteilige Ansicht manches für sich hat; im voraus zu erwähnen ist dies, weil die praktischen Konsequenzen, die im Folgenden gezogen werden, von diesem Standpunkt aus wesentlich anders sind als die, die die Verfechter der grundsätzlich unbeschränkten Erbenhaftung zu ziehen gezwungen sind.

A) Die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten:

Begrifflich sind gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten ohne Zweifel diejenigen, mit welchen die Erbteile aller Miterben belastet sind.[2]) Gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten sind also die allen Miterben gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten.

Dieses Moment trifft, wie bei den Nachlassforderungen des gewöhnlichen Nachlassgläubigers, auch bei den Forderungen des Miterben gegen den Nachlass zu, mögen sie nun bereits gegen den Erblasser bestanden haben oder aus § 1967 Abs. II als den Miterben „als solchen“ treffende Nachlassverbindlichkeiten erst später entstanden sein, wenn sie nur allen, d. i. in unserem Falle allen übrigen Miterben gegenüber gemeinsam sind.[3])

Daher ist eine wichtige Gruppe dieser gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten die grosse Anzahl von Forderungen des Miterben aus der Verwaltung des Nachlasses.[4]) Gerade

[1]) vgl. auch Binder III S. 265 c; Planck V Bem. 1 zu § 2058; Staud. V Bem. 1 zu § 2058; Strohal II S. 186 II. — [2]) Binder, Planck, Staud. a. a. O.; auch Strohal a. a. O. — [3]) Binder a. a. O. und III S. 341. I. — [4]) Binder a. a. O.

für diese Nachlassverbindlichkeiten, die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, gelten die allgemeinen Regeln des Erbrechts.

Ich möchte an dieser Stelle — zu Eingang — bezüglich der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, wie wir dies auch bei den nichtgemeinschaftlichen tun werden, erst auf den Zeitpunkt zu sprechen kommen, wann überhaupt eine derartige Nachlassforderung geltend gemacht werden kann. Dieses Moment ist bei den gemeinschaftlichen wie auch bei den nichtgemeinschaftlichen — bei diesen überhaupt, bei jenen in dem Fall, dass der Miterbe Nachlassgläubiger — nicht nur eines der meistumstrittensten, sondern verleiht auch den einzelnen Gruppen von Nachlassverbindlichkeiten — den gemeinschaftlichen sowohl als auch den nichtgemeinschaftlichen, letzteren mit ihren später zu behandelnden Unterarten — ein besonderes Charakteristikum, was sich vielfach im Folgenden, weniger hinsichtlich der Haftung als vielmehr hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung, in seinen Rückwirkungen äussern wird. Aus diesem Grunde vor allem möchte ich auch diesen Punkt vorausstellen.

Kein Zweifel besteht für die gemeinschaftlichen Nchlassverbindlichkeiten eines gewöhnlichen Nachlassgläubigers über den Zeitpunkt, wann ein solcher seine Nachlassforderung, die Fälligkeit vorausgesetzt, geltend machen kann.

Man sagt richtig: Ein solcher gewöhnlicher Nachlassgläubiger kann jederzeit, d. h. sofort Berichtigung seiner Forderung verlangen.[1])

Dieses Fundamentalrecht, das einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger zugestanden wird, wird seitens der Anhänger der oben ausgeführten Ansicht, die eine grundsätzliche Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem anderen Nachlassgläubiger leugnen, dem Miterben als Nachlassgläubiger vorenthalten. Nach den schon zitierten Verfechtern dieser Lehre, Schröder, Böhm u. A.,[2]) sind die Forderungen des Miterben, wenn dieser zugleich als Nachlassgläubiger in Betracht kommt,

[1]) vgl. § 2046 Abs. I Satz 1. — [2]) vgl. unsere Zitation von S. 20 Anm. 1.

erst bei der Teilung zu berücksichtigen. Sie folgern: Jeder Miterbe haftet dem Gläubiger für eine gemeinschaftliche Schuld als Gesamtschuldner. Der Miterbengläubiger ist aber selbst Gesamtschuldner der Nachlassschuld. Folglich muss der Miterbe warten, bis in Ansehung seiner Rechte als Gläubiger seine Verpflichtungen und Rechte als Miterbe Klärung gefunden haben und festgestellt sind. Das kann aber, sagen sie, frühestens bei der Teilung geschehen.[1])

Der Schluss ist aber ein Trugschluss, ist falsch.[2]) Die zweite Prämisse ist unrichtig; denn wir haben gesehen, dass bei der grundsätzlichen Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem anderen Nachlassgläubiger, einem Erfordernis der Billigkeit, die Stellung des Miterben als Nachlassschuldner entfällt. Wie paradox klingt es doch, was schliesslich an sich möglich wäre, aber unser B.G.B. strikte ablehnt dass jemand sein eigener Gläubiger oder sein eigener Schuldner sein sollte! Auch ein Oberlandesgerichtliches Urteil[3]) stellt sich ganz auf diesen einseitigen Standpunkt; es führt als einzige Autorität ohne sonstige weitere Angabe von Gründen die frühere Auflage des Kommentars zum B.G.B. von Planck[4]) an, der sich aber schon in seiner neuesten Auflage im ganzen Umfang zur richtigen Ansicht bekennt.[5])

Die Anhänger dieser Teilungstheorie (wie man sie nennen könnte), die wir eben als falsch charakterisiert haben, stehen eben zu schroff auf dem Standpunkte der alten Preussischen Praxis[6]), deren Argumentierung teils unrichtig, teils auf heute nicht mehr zu rechtfertigenden Gründen aufgebaut ist.

Welche unberechtigte Zurücksetzung des Miterbengläubigers hinter den sonstigen Nachlassgläubiger muss eine derartige Lehre mit sich bringen! Welch unhaltbare Zustände würden sich nach dieser Theorie ergeben! Man denke nur beispielsweise an fällige Wechselforderungen des Miterbengläubigers gegen den Nachlass, an Ansprüche auf Zahlung

[1]) vgl. bes. Schroeder a. a. O. — [2]) vgl. auch Weissler S. 376. — [3]) Naumburg in Seuff. Arch. Bd. 59 S. 97. — [4]) vgl. Planck V Aufl. 1902 Bem. 4 zu § 2046. — [5]) Planck V neue Aufl. 1907 Bem. 4 zu § 2046. — [6]) Ober-Trib. Entsch. Bd. 35 S. 404 und Bd. 47 S. 12.

von Kapitalzinsen, Miet- und Pachtzinsen, die fällig sind. Sie sollten erst mit der Teilung geltend gemacht werden können?[1]) Geradezu unmöglich ist aber ein derartiges Verfahren, wenn trotz Fälligkeit des Anspruches die Auseinandersetzung für längere Zeit ausgeschlossen ist;[2]) gerade hier zeigt sich die Ungerechtigkeit, ja der Widersinn einer solchen Behandlung, wie sie die erwähnte Theorie aufstellt.

Ebensowenig, wie die genannte Lehre, lässt sich die Ansicht rechtfertigen, die zwar die zuerst angeführte Theorie wesentlich einschränkt, ihr aber gleichwohl noch Konzessionen macht; sie lautet: Die auf die Gemeinschaft sich gründenden Forderungen — man meint vor allem die auf Verwendungen beruhenden Nachlassverbindlichkeiten — sind erst mit dem Zeitpunkte der Teilung und zwar durch Verrechnung zu tilgen.[3])

Eine derartige begriffliche Unterscheidung, ob eine Forderung sich auf die Gemeinschaft gründet oder nicht, — der Begriff ist dem § 756 entnommen — ist an sich in diesem Zusammenhange durchaus unzutreffend;[4]) denn in letzter Linie beruhen alle in Betracht kommenden Nachlassverbindlichkeiten für den Miterben, ausser den gerade gegen ihn oder zu seinen Gunsten schon vor dem Erbfall bestandenen Verbindlichkeiten, später „Nachlassverbindlichkeiten", „auf der Gemeinschaft". Ganz unerfindlich ist aber, welche Gesetzesbestimmungen oder welche zwingenden Gründe eine solche Behandlung unbedingt erheischen, nachdem das Gesetz nicht unterscheidet.

Wann d. i. mit welchem Zeitpunkt ist also eine gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit eines Miterben, wenn er zugleich Nachlassgläubiger ist, zu berücksichtigen?

Die Antwort auf diese Frage kann nach den bisherigen Erörterungen nicht schwer sein: Der Miterbengläubiger kann, weil mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger gleichberechtigt, wie dieser jederzeit, d. i. sofort Berichtigung seiner Forderung aus dem Nachlass verlangen ohne Unterschied,

---

[1]) cf. insbes. Plank a. a. O. — [2]) vgl. §§ 2043 f. B.G.B. — [3]) Staud. Bem. 4 zu § 2046. — [4]) auch: Binder III S. 265.

ob eine wegen Verwendungen eingegangene Verbindlichkeit oder eine sonstige Nachlassforderung in Frage steht. [1])

Eine andere Frage ist, ob er, ohne dazu verpflichtet zu sein, nicht berechtigt ist, Ersatz für seine Aufwendungen oder Befriedigung einer sonstigen gemeinschaftlichen Nachlassforderung erst bei der Teilung zu verlangen. [2])

Dies ist entschieden zu bejahen; die §§ 756, 2042 Abs. II; der gegen eine vor der Teilung zu betätigende Berichtigung ins Feld geführt wird, statuiert direkt dieses Recht. Er bedeutet nicht etwa, wie Binder [3]) richtig ausführt, eine Beschränkung des Befriedigungsrechtes des Gläubigers, sondern im Gegenteil eine „Vergünstigung"; [4]) er kann, er darf Berichtigung auch erst mit dem Zeitpunkte der Teilung verlangen. Desgleichen bestätigt die Praxis die Annahme, dass der Miterbengläubiger auch bei der Auseinandersetzung erst seine Forderung geltend machen kann, wie denn auch eine derartige Behandlung geradezu die Regel bildet.

Ich möchte noch kurz auf den genannten § 756 B.G.B. zurückkommen, der nach § 2042 Abs. II für anwendbar erklärt ist. Er hat weniger seine Bedeutung bei der Geltendmachung einer Nachlassforderung des Miterben, d. i. er hat weniger seine Bedeutung, wenn der Miterbe als Nachlassgläubiger in Betracht kommt. Von Bedeutung wird der Paragraph hier erst subsidiär, wie wir dargelegt haben, indem er für den Zeitpunkt der Geltendmachung eine Vergünstigung des Miterben als Nachlassgläubiger aufstellt. [5]) Die Hauptanwendung findet dieser Paragraph nicht im Verhältnis nach aussen, dem Miterben in seiner Eigenschaft als Nachlassgläubiger gegenüber, die ihn ja durch den Wegfall seiner Schuldnerrolle geradezu aus der Erbengemeinschaft heraushebt, sondern vielmehr in der Schlichtung der Verhältnisse der Miterben nach innen; so fällt der Anspruch darunter, den der Miterbe, der eine Verwendung bestritten hat, gegen die übrigen auf Aus-

[1]) cf. die Zitation der Ansichten, die für uns sprechen: unsere Abhandl. S. 20 Anm. 1 u. Binder III S. 265 u. f.; ferner Weissler S. 411 u. 412. — [2]) für diese Frage insbes. Binder III S. 265 u. f.; Weissler a. a. O. und Kress Anm. 1 S. 201. — [3]) a. a. O. — [4]) Binder a. a. O. — [5]) Binder III a. a. O.

gleichung hat, d. h. er kann verlangen, dass die übrigen Miterben ihren verhältnismässigen Anteil an dieser Verwendung entweder in den Nachlass hineinwerfen oder sich diesen bei der Auseinandersetzung abziehen d. h. anrechnen lassen. Desgleichen ist der Anspruch der einzelnen Miterben auf Teilung der Früchte gem. § 2038 Abs. II unter diesen Paragraph zu subsumieren. Ferner fallen alle sonstigen „sich auf die Gemeinschaft gründenden Forderungen“ [1]) ähnlichen Charakters darunter; es müssen das also Forderungen sein, die im Verhältnis nach innen, im Gegensatze zum Verhältnis der Miterben nach aussen — das sind Nachlassverbindlichkeiten — entstanden sind.[2])

Soviel hinsichtlich des Zeitpunktes, wann eine solche gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit geltend gemacht werden kann.

Wir wollen jetzt im Einzelnen auf die rechtliche Behandlung der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten eingehen.

I. Vor der Teilung:

A. Haftung:

Was die Haftung für diese gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten vor der Teilung anlangt, so schliesst diesbezüglich § 2058 B.G.B. jeden Zweifel aus: Die Miterben haften für alle gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten als Gesamtschuldner.

Das Charakteristische an der Gesamthaftung ist, dass der Gläubiger — hier Nachlassgläubiger — die Leistung zwar nur einmal zu fordern berechtigt ist, dass er jedoch die Leistung von allen zusammen sowohl, wie von jedem einzelnen Haftenden in solidum, d. i. dem vollen Umfange des Betrages nach verlangen kann.[3]) Es haftet also jedem Nachlassgläubiger, dem Miterbengläubiger in gleicher Weise, wie dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger, sowohl die Gesamtheit der Miterben — wenn ein Miterbe als Nachlassgläubiger in Betracht kommt,

---

[1]) § 756 B.G.B. — [2]) cf. auch Weissler S. 411 u. 412. — [3]) § 421 B.GB. cf. auch § 2059 B.G.B.

der übrigen Miterben — als auch jeder einzelne Miterbe auf den ganzen Betrag.

Letzteres muss billigerweise eine Einschränkung erfahren; dadurch, dass jemand Erbe wird und annimmt, darf, soferne wirklich ein Gesetz auch gerecht sein soll, Haftung nicht schlechthin auf den vollen Betrag eintreten. Daher die prinzipielle beschränkte Haftung, die meiner Ueberzeugung nach unserem Erbrecht im B.G.B. zugrunde liegt; diese beschränkte Haftung modifiziert ausgleichend das strenge Prinzip der oben angeführten gesamtschuldnerischen Haftung:

Die Miterben als Gesamtheit haften, wie der Alleinerbe, — damit sind wir von selbst in die Frage und Betrachtung des Gegenstandes, des Komplexes, mit dem gehaftet wird, eingetreten -- nicht etwa auch mit ihrem gesamten Privatvermögen, sondern einzig und allein mit dem Nachlasse, aber auch mit dem gesamten Nachlasse.[1])

Wenn nur ein einzelner Miterbe haftbar gemacht wird, so beschränkt sich seine Haftung einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger, wie einem Miterbengläubiger gegenüber — allerdings in Ansehung des vollen Betrages der Nachlassforderung — auf seinen Anteil am Nachlass. Der Gegenstand, mit dem der einzelne Miterbe für seine Person haftet, ist nicht etwa sein persönliches Vermögen, sondern nur sein Anteil am Nachlass.[2])

Wichtig ist, dass dabei, solange noch nicht geteilt ist, unter den verhafteten Vermögenskomplexen — dem Nachlass als Gesamtheit einerseits und dem Anteil des einzelnen Miterben andererseits — nicht die einzelnen im gesamten Nachlass enthaltenen Gegenstände bzw. die dem Erbteile des einzelnen haftenden Miterben entsprechenden Anteile an den einzelnen Gegenständen zu verstehen sind, sondern der Nachlass als ungeteiltes Ganzes, als universitas, bzw. der Anteil des Einzelnen als einheitlicher Komplex.[3])

Wir haben gesehen, unser B.G.B. hat als Prinzip beschränkte Erbenhaftung; die grundsätzlich beschränkte Haftung

[1]) § 2059 Abs. II B.G.B. — [2]) § 2059 Abs. I Satz 1 B.G.B. — [3]) §§ 1922 u. 2033 Abs. II.

kann aber nach unserem Gesetze unter gewissen Voraussetzungen, z. B. Nichtberücksichtigung der Bestimmungen über Inventarerrichtung, in unbeschränkte Haftung, d. i. Haftung mit dem persönlichen Vermögen übergehen.

In dieser Beziehung stellt das B.G.B. für den Fall, dass ein Miterbe selbst als Nachlassgläubiger in Betracht kommt, — wir haben das schon erwähnt, müssen es aber hier bei der Frage der Haftung nochmals besonders betonen — einen ungemein wichtigen Satz auf; das ist der Satz, wonach ein Miterbe sich den übrigen Erben gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung auch dann berufen kann, wenn er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber bereits unbeschränkt haftet.[1]) Solange also der Nachlass noch ungeteilt ist, kann auch der unbeschränkt haftende Miterbengläubiger auf den Nachlass verweisen.

B. Befriedigung:

Hand in Hand mit diesen Regeln über die Haftung gehen die Bestimmungen über die Art und Weise der Befriedigung einer solchen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit. Gemäss dem Begriffe von der gesamtschuldnerischen Haftung eröffnet das Gesetz dem Nachlassgläubiger — dem Miterbengläubiger, wie dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger — ein doppeltes Vorgehen:

1. er kann Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben bzw. von sämtlichen übrigen Miterben verlangen;

2. es steht ihm aber auch offen, in Ansehung der ganzen Forderung gegen die einzelnen Miterben als Schuldner vorzugehen.[2])

Analog den Bestimmungen über Haftung ist sowohl die Gesamtheit der Miterben als auch jeder einzelne gegen die Inanspruchnahme ihres Eigenvermögens geschützt. Wenn ein Nachlassgläubiger Befriedigung verlangt, so kann die Gesamtheit der Schuldner, wie der einzelne Miterbe Befriedigung aus seinem persönlichen Vermögen unter der Voraussetzung

---

[1]) § 2063 Abs. II B.G.B. — [2]) cf. dafür besonders Strohal II § 88 u. A.

vermeiden und verweigern, dass er die Einrede der beschränkten Erbenhaftung geltend macht.[1])

Die Vorschrift des § 2059 Abs. I Satz 2, nach welcher jedem Miterben das Recht, die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit aus seinem nicht zum Nachlasse gehörenden Vermögen zu verweigern, in Ansehung des seinem Erbteile entsprechenden Teiles der Verbindlichkeit nicht zusteht, wenn er unbeschränkt haftet, findet für den Fall, dass nicht ein gewöhnlicher Nachlassgläubiger, sondern ein Miterbengläubiger in Betracht kommt, keine Anwendung, da die Miterben, wie wir gesehen haben, gem. § 2063 Abs. II das Recht, die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, einem Miterben als Nachlassgläubiger gegenüber niemals verlieren; hiebei muss allerdings vorausgesetzt werden, dass sie ordnungsmässig die Verweigerungseinrede überhaupt vorbringen, insbesondere aber sich die Beschränkung der Haftung im Urteile gem. § 780 C.P.O. vorbehalten lassen. Darin liegt die grosse Tragweite des § 2063 Abs. II im Gegensatze zu den gewöhnlichen Fällen, wo nicht der Nachlassgläubiger zugleich Miterbe ist.[2])

Für die Befriedigung kommt natürlich der gleiche Gegenstand in Betracht, wie bei der Haftung. Wenn der Nachlassgläubiger sich an alle bzw. der Miterbengläubiger sich an alle übrigen Miterben halten will, dann ist Gegenstand der Befriedigung der gesamte ungeteilte Nachlass; nur aus ihm, aber doch aus ihm kann die in Frage stehende gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit Deckung finden. Belangt er nur einen einzelnen Miterben, dann ist Befriedigungsobjekt der diesem Miterben zustehende Anteil am Nachlass und zwar, wie wir schon gesehen haben, dieser Anteil als Ganzes, nicht die Anteile an den einzelnen Gegenständen.

Hier bei Erörterung der Art und Weise der Befriedigung ist bezüglich der Höhe der von einem Miterben als Nachlassgläubiger bei der Befriedigung geltend gemachten Forderung nochmals besonders zu wiederholen — ein Moment, das, wie

[1]) § 2059 Abs. I Satz 1 B.G.B. — [2]) cf. besonders Planck V Bem. bα zu § 2063.

wir gefunden haben, gleich für gemeinschaftliche, wie nichtgemeinschaftliche Nachlassforderungen eines Miterben gilt —, dass der Miterbengläubiger, falls eine Regressforderung, beispielsweise eine Forderung aus einer Verwendung auf den Nachlass in Frage kommt, diesen seinen Anspruch gem. § 426 nur unter Kürzung des auf ihn selbst entfallenden Teiles der Forderung geltend machen kann, während er in einem anderen Falle — wenn also keine Regressforderung z. B. eine Forderung gegen den Erblasser in Betracht kommt — Berichtigung der Forderung in ihrer ganzen Höhe und ihrem ganzen Umfang verlangen kann.

II. Nach der Teilung:

Die Teilung des Nachlasses hat eine enorme ökonomische Bedeutung für den Haushalt des einzelnen Miterben. Mit der Teilung vollzieht sich die Umwandlung des Gesamteigentums am Nachlass in Eigentum an den einzelnen dem einzelnen Miterben zukommenden Nachlassgegenständen. Vorher noch eine universitas, jetzt eine in ihre einzelnen Vermögenstücke aufgelöste Masse. Vorher war der einzelne Miterbe in seiner Verfügungsmacht gebunden; jest ist er frei und hat freie Disposition über die ihm zugefallenen Gegenstände.

Hat, so müssen wir uns weiterhin fragen, die Teilung bei ihrer Wichtigkeit und ihren neuen Erscheinungen einen Einfluss und eine Rückwirkung auf Haftung und Befriedigung? Insbesondere dann, wenn ein Miterbe selbst Nachlassgläubiger ist?

Wir wollen wieder erst die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten ins Auge fassen; später sollen die nichtgemeinschaftlichen behandelt werden.

A. Haftung:

Für die Haftung bleibt bezüglich der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten Regel der § 2058: Die mehreren Miterben bleiben auch nach der Teilung dem Miterbengläubiger, wie dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger, der noch keine Befriedigung erlangt hat, als Gesamtschuldner verhaftet.

Demnach kann der Miterbengläubiger bezw. der gewöhnliche Nachlassgläubiger die Gesamtheit der Miterben, wie den einzelnen Miterben haftbar machen.

Wie steht es nun nach der Teilung mit der Bestimmung des § 2059 Abs. I, vor allem Satz 1?

§ 2059 Abs. I wird sicherlich, da er nach seinem Wortlaute nur nur „bis zur Teilung" Geltung haben will, nach der Teilung nicht mehr anwendbar sein.[1])

Das will aber nicht sagen, dass die Miterben oder der einzelne Miterbe nunmehr mit seinem ganzen Vermögen für die Nachlassverbindlichkeiten haftet, ein Resultat, zu dem die Anhänger der grundsätzlich unbeschränkten Erbenhaftung im B.G.B. unfehlbar gelangen müssen. Das wäre denn doch ein Ergebnis, das mit der blossen Tatsache der Teilung nicht zu vereinbaren wäre; das wäre allerdings eine „Verschärfung" der Haftung, wovon die Lehre von der grundsätzlich unbeschränkten Haftung spricht,[2]) eine ganz ungerechtfertigte Verschärfung. Das wäre andererseits auch eine ebenso ungerechtfertigte Verbesserung der Stellung des Nachlassgläubigers für die Zeit nach der Teilung.

Das kann unser Gesetz nicht wollen. Wir dürfen nicht sagen, dass jetzt, da § 2059 Abs. I wegfällt, das Gegenteil des § 2059 Abs. I gilt. Wir finden die natürliche Erklärung, die zugleich unseren Standpunkt von der grundsätzlich beschränkten Erbenhaftung im B.G.B. rechtfertigt, in Folgendem: § 2059 Abs. I hat seinen Grund darin, dass die einzelnen Miterben, solange der Nachlass noch ungeteilt ist, „nicht über die Nachlasssachen als solche verfügen können, also ausser stande sind, sich die zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten erforderlichen Mittel aus dem Nachlasse zu verschaffen".[3]) Jetzt aber, nachdem geteilt ist, ist die Sache anders. Jetzt hat er Zugang zu den einzelnen Nachlassgegenständen, wie wir schon gehört haben. Jetzt wird § 2059 Abs. I überflüssig.[4])

---

[1]) a. A. anscheinend Binder III S. 320; vgl. auch Strohal II S. 346 § 89 und Kress S. 141 u. 273. — [2]) vgl. aber in diesem Punkte Binder III S. 314 u. f. [3]) Denkschrift z. Reichstagsvorlage des B.G.B. S. 281. — [4]) Staud. V Bem. 1 zu § 2059.

Auch jetzt ist also der Gegenstand, der haftet, nicht das private Vermögen, sei es der einzelnen Miterben zusammen oder des einzelnen Miterben allein. Haftungsobjekt ist für eine gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit vielmehr, da einerseits beschränkte Haftung, andererseits gesamtschuldnerische Haftung gilt, die Summe aller Nachlassgegenstände im Gegensatze zu dem gesamten ungeteilten Nachlass vor der Teilung bezw. wenn die Haftung des einzelnen Miterben in Frage steht, die Summe der ihm zugefallenen Gegenstände im Gegensatze zu dem Anteil desselben als Ganzes vor der Teilung.

Auch jetzt kann die grundsätzlich beschränkte Haftung sich durch die Schuld eines Miterben in unbeschränkte Haftung verwandeln.

Aber auch jetzt kommt dem Miterben, der den anderen Nachlassgläubigern bereits unbeschränkt haftet, für den Fall, dass er, nicht ein gewöhnlicher Nachlassgläubiger, als Gläubiger des Nachlasses in Betracht kommt, die Bestimmung des § 2063 Abs. II zugute. Ein solcher Miterbenschuldner kann sich also trotz seiner anderweitigen unbeschränkten Haftung in unserem Falle, d. i. wenn ein Miterbe Nachlassgläubiger ist, diesem gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung berufen. Es wird nun von verschiedenen Schriftstellern geleugnet, dass diese Bestimmung des § 2063 Abs. II auch nach der Teilung noch ihre Giltigkeit habe;[1]) allein diese Ansicht lässt sich weder durch stichhaltige Gründe noch durch irgend eine Gesetzesbestimmung rechtfertigen; das Gesetz gibt hier eine ähnliche Unterscheidung, wie es beispielsweise im § 2059 Abs. I dies mit den Worten: „bis zur Teilung“ tut, nicht.

B. Befriedigung:

Nach den soeben gegebenen Ausführungen über die Haftung für gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten nach der Teilung müssen sich auch hinsichtlich der Art und Weise der Befriedigung einer derartigen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit nach der Teilung Modifikationen ergeben.

[1]) anscheinend Binder III S. 339; anscheinend auch Planck Bem. bβ zu § 2063; Staud. entscheidet sich nicht.

Zwar kann der Nachlassgläubiger — der gewöhnliche, wie der Miterbengläubiger — auch jetzt noch Befriedigung auf die schon bekannte zweifache Weise verlangen, in dem er entweder alle Schuldner zusammen oder nur einen derselben belangt und zwar in beiden Fällen dem ganzen Umfange des Betrages nach. Dieser zweifache Weg ergiebt sich aus dem Begriffe der Gesamthaftung, die nach der Teilung, wie wir gefunden haben, in gleicher Weise noch gilt, wie vorher.[1]) Aber § 2059 Ab. I, wonach der Miterbe die Berichtigung aus seinem Eigenvermögen verweigern kann, hat nach der Teilung keine Geltung mehr; er bzw. die mehreren haftbar gemachten Miterben können nicht mehr die Befriedigung aus ihrem persönlichen Vermögen verweigern.

Wichtig ist aber zu bemerken, dass der Miterbe, wenn er an sich nicht mehr die Befriedigung verweigern darf, die Inanspruchnahme seines privaten Vermögens nicht dulden muss.

Gegenstand der Befriedigung ist demnach wieder der gleiche, wie der, mit dem gehaftet wird; d. h. wenn der Miterbengläubiger — oder sonstige Nachlassgläubiger — von der Gesamtheit der Schuldner Befriedigung verlangt, dann ist Befriedigungsobjekt die Summe sämtlicher einzelner Nachlassgegenstände; wenn er einen von den Miterben nur belangt, sämtliche zu dessen Anteil gehörigen Gegenstände aus dem Nachlasse.

Wenn also trotzdem Privatvermögen — sei es eines einzelnen oder aller Miterben — zur Befriedigung verwendet wird, dann kann an sich der betroffene Miterbe nicht „verweigern", er braucht es aber auch nicht zu dulden; er kann also im Wege des Prozesses Herausgabe des in Anspruch genommenen privatvermögensrechtlichen Gegenstandes verlangen.[2])

Für den Fall, dass ein Miterbe Nachlassgläubiger ist, ist, was wir hier wieder besonders hervorheben wollen, § 2063 Abs. 1 gerade hier wieder, bei der Befriedigung von besonderer

[1]) cf. wieder insbes. Strohal II § 88 u. A. — [2]) cf. später.

Bedeutung. Der Miterbengläubiger muss sich, wenn er Befriedigung verlangt, trotz anderweitiger unbeschränkter Haftung des belangten Miterben oder der mehreren belangten Miterben die Beschränkung auf die Nachlassgegenstände gefallen lassen.

Dem eben über die Haftung und Art und Weise der Befriedigung von gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten nach der Teilung Gesagten müssen wir noch ein Wort hinzufügen.

A. Wir haben gesehen, dass auch nach der Teilung Grundsatz für die Haftung bezüglich gemeinschaftlicher Nachlassverbindlichkeiten Gesamthaftung gem. § 2058 B.G.B. bleibt. Wir sahen aber auch, dass trotz der grundsätzlichen Beschränkung der Haftung dieses System der Gesamthaftung, so gerecht es an sich ist, doch ein ungemein strenges und auch vor allem auf die Dauer ein sehr lästiges ist. So ist es nur zu natürlich, dass das Gesetz eine derartige Haftung nicht für ewige Zeiten fortdauern lässt, dass es dem Schuldner vielmehr die Möglichkeit gibt, sich von einer derartig strengen Haftung loszumachen.

Diesen Erwägungen und diesen Forderungen der Billigkeit trägt nun § 2060 Rechnung.

Nach diesem Paragraphen tritt unter bestimmten Voraussetzungen an die Stelle der rigorosen Gesamthaftung anteilige Haftung. Wenn eine dieser Voraussetzungen eingetreten ist, dann haftet nicht mehr der einzelne Miterbe in solidum, sondern er haftet nur mehr für den seinem Erbteile entsprechenden Anteil der Nachlassverbindlichkeit.

Die erste Voraussetzung ist gem. No. 1 des § 2060 Ausschluss im Aufgebotsverfahren.

Wir haben gesehen, dass im Gegensatze zu dem sonstigen Nachlassgläubiger der Miterbe als Nachlassgläubiger in Ansehung seiner Forderung vom Aufgebotsverfahren nicht betroffen wird.

No. 1 bestimmt jedoch in Satz 2, dass das Aufgebot sich „insoweit", nämlich bezüglich der Wirkung des Ausschlusses,

auch auf die in § 1972 bezeichneten Gläubiger, d. s. Gläubiger aus Pflichtteilsrechten, aus Vermächtnissen und aus Auflagen erstreckt.

Da wir ferner als Grund, warum die Nachlassforderungen des Miterbengläubigers vom Aufgebote nicht betroffen werden, eine den in § 1972 genannten Verbindlichkeiten analoge Behandlung dieser Forderungen, der Forderungen des Miterbengläubigers, erkannten, müssen wir die Analogie weiterführen und schliessen, dass Satz 2 No. 1 des § 2060 auch für den Miterben als Nachlassgläubiger gilt.

Es ergibt sich also:

Wenn ein Aufgebotsverfahren stattgefunden — nur für diesen Fall kann ja No. 1 des § 2060 in Betracht kommen — dann tritt auch bezüglich dieser Nachlassverbindlichkeiten des Miterbengläubigers, obwohl sie an sich vom Aufgebotsverfahren nicht betroffen werden, gleichwohl zu Gunsten des einzelnen haftenden Miterben, was auch den Miterbenschuldnern als Gesamtheit zu Gute kommt, Einzelhaftung und zwar anteilige Einzelhaftung ein.[1]) Dieses Resultat deckt sich mit dem, was wir schon oben gesagt haben.

Desgleichen verwandelt sich die Gesamthaftung in eine blosse anteilige Haftung, wenn der Miterbengläubiger — was natürlich auch für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger gilt — seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfalle geltend macht, es sei denn, dass die Forderung vor Ablauf dieser fünf Jahre dem Miterbenschuldner bzw. den Miterbenschuldnern bekannt geworden war;[2]) letzteres wird aus naheliegenden Gründen gewöhnlich in unserem Falle, wenn der Miterbe als Nachlassgläubiger in Betracht kommt, der Fall sein.

Endlich bestimmt noch No. 3 des genannten Paragraphen, dass geteilte Haftung Platz greift, wenn Nachlasskonkurs eröffnet und durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendet ist. Voraussetzung ist aber dafür wohl, dass der Konkurs vor der Teilung stattgefunden hat.[3])

---

[1]) vgl. dafür Staud. V Bem. 5a zu § 2060 u. 2061 — [2]) No. 2 des § 2060 B.G.B. — [3]) cf. Binder III S. 327 und die dort zit. Literatur.

§ 2061 B.G.B. findet aus den gleichen Erwägungen, wie wir sie für den Ausschluss der Aufgebotswirkungen bezüglich der Nachlassforderungen des Miterben angeführt haben, auf diese keine Anwendung.

Zu § 2060, der mit seinen einzelnen Bestimmungen das starre System der Gesamthaftung in solidum durchbricht, ist zu sagen, dass er vor allem den gewöhnlichen, nicht den Miterben als Nachlassgläubiger im Auge hat.

Der gewöhnliche Nachlassgläubiger wird durch den Erbfall auf einmal hinsichtlich seiner Forderung ganz besonders interessiert. Geht doch das Vermögen des Erblassers mit dem Erbfall auf eine ihm ganz fremde Persönlichkeit, ja meistens sogar auf eine Mehrheit von ihm unbekannten Personen über. Dazu kommt noch, dass mancher Gläubiger, der mit dem Erbfall Gläubiger des Nachlasses wird, vielleicht um diesen Zeitpunkt gerade abwesend, verreist oder vielleicht unbekannten Aufenthaltes ist; vielleicht dachte er auch gar nicht mehr an seine Forderung. Durch die Bestimmungen aus § 2060 B.G.B. sollen alle diese — gewöhnliche Nachlassgläubiger —, wenn sie sich bisher noch nicht gemeldet haben, zur Anmeldung ihrer Forderung bei Vermeidung von Nachteilen gedrängt werden.

Für den Miterben als Nachlassgläubiger dagegen wird dieser § 2060, wenn er auch an sich wegen der Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger auch für ihn in gleicher Weise Geltung hat, sicherlich sehr wenig zur Anwendung kommen. Ist dieser Nachlassgläubiger von Anfang an doch schon bekannt, nicht weniger in der Regel auch seine Forderung, wie wir schon öfter hervorgehoben haben. Zudem wird der Miterbengläubiger aus eigenem Antriebe, ohne dass er hiezu moniert zu werden bräuchte, seine Forderung mindestens als im letzten Zeitpunkte bei der Auseinandersetzung, bei der er ja selbst aktiv beteiligt ist, geltend zu machen suchen.

Wir sahen also: Unter gewissen Umständen verwandelt sich das Prinzip der Solidarhaftung in Teilhaftung: Die ein-

zelnen Miterben haften nur noch für den ihrem Erbteile entsprechenden Teil der Forderung.

Nur zu natürlich ist es sohin, dass der Gegenstand, mit dem die einzelnen Schuldner einstehen müssen, der gleiche bleibt: Der einzelne Miterbe haftet, wenn er anteilig haftet, mit dem ganzen Komplexe der ihm bei der Teilung zugefallenen Gegenstände; d. h. das Haftungsobjekt bleibt das nämliche, wie wenn Gesamthaftung in solidum herrschte. Der Unterschied liegt nur darin, dass der Miterbe eben nicht mehr in solidum haftet, sondern für seinen ihn treffenden Teil der Forderung.

B. Entsprechend der Haftung muss sich hier in den Fällen, wo anteilige Haftung Platz greift, auch die Art und Weise der Befriedigung modifizieren.

In den angegebenen Fällen kann der Miterbengläubiger, wie der gewöhnliche Nachlassgläubiger, wenn er seine Forderung geltend machen will, nur anteilige Befriedigung, d. i. Befriedigung für den dem Erbteile des einzelnen Miterben entsprechenden Teil der Forderung von dem Einzelnen verlangen. Es ist ausgeschlossen, von dem einzelnen Miterben den ganzen Betrag seiner Forderung, wie dies bei Gesamthaftung möglich war, fordern zu wollen.

Das Befriedigungsobjekt ist natürlich wieder ein mit dem Haftungskomplexe identisches. Der Gläubiger kann sich in Ansehung des auf den einzelnen Miterben treffenden Teiles der Forderung aus dem befriedigt machen, was der Einzelne an Nachlassgegenständen bei der Teilung erhalten hat; der Gläubiger kann aber auch nur aus diesen wirklich Befriedigung verlangen; das will sagen: Wenn er andere Gegenstände in Anspruch nimmt, dann braucht das der betreffende Miterbe, dem diese Gegenstände gehören, nicht zu dulden; er kann zwar an sich Befriedigung aus seinem Eigenvermögen nicht verweigern, er kann aber, wenn dies geschehen, seine Rechte mit Erfolg im Prozesse geltend machen.[1])

[1]) vgl. die von uns auf S. 20 Anm. 1 für unsere Ansicht zit. Literatur.

Soviel über die Behandlung „gemeinschaftlicher" Nachverbindlichkeiten.

B. Die „nichtgemeinschaftlichen" Nachlassverbindlichkeiten.

Die zweite grosse Gruppe von Nachlassverbindlichkeiten, die wir zu unterscheiden haben, sind die nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten. Diese zerfallen wieder in zwei Arten:

a) solche, die mehreren Miterben, aber nicht allen, gemeinsam sind;

b) solche, die nur Einem der Miterben zur Last fallen.[1])

I. Die mehreren Miterben gemeinsamen Nachlassverbindlichkeiten.

Als wichtigster Fall für Nachlassverbindlichkeiten, die mehreren gemeinsam sind, kommt der Fall in Betracht, dass Vermächtnisse oder Auflagen nur einzelnen, nicht allen Miterben auferlegt sind. Verbindlichkeiten solcher Art sind es auch, wenn beispielsweise nach dem besonderen Willen des Erblassers eine Verbindlichkeit aus § 1963 oder § 1968 nur bestimmte und zwar mehrere Miterben zusammen zu tragen haben.

Was die Frage anlangt, mit welchem Zeitpunkte eine derartige Forderung geltend gemacht werden kann, eine Frage, die wir wieder, wie bei den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten an der Spitze behandeln wollen, so begegnet dieser Punkt vielen Zweifeln.

Eines ist klar: eine sofortige Berichtigung aus dem ungeteilten Nachlasse, wie sie der Gläubiger einer gemeinschaftlichen Nachlassforderung verlangen kann, muss ausgeschlossen erscheinen, da die nichtbetroffenen Miterben einer derartigen Behandlung widersprechen können; sollen doch gem. § 2058 B.G.B. aus dem gesamten Nachlasse nur die allen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten getilgt werden.

---

[1]) vgl. Strohal II S. 116, 2 u. S. 186, II; Planck V Bem. 1 zu § 2058; Staud. V Bem. 1 zu § 2058; endlich Binder III S. 266.

Schon aus diesem Grunde ist die Ansicht Kress'[1]) abzulehnen, wonach aus dem ungeteilten Nachlasse auch diejenigen Forderungen zu berichtigen sind, welche nur Einzelne der Miterben beschweren. Man könnte sich das allerdings vorstellen; ein derartiges Vorgehen würde aber nicht nur — setzen wir den Fall, dass wohl reichliche Masse, aber keine vollständig genügende Masse vorhanden ist — die nichtbetroffenen Miterben und die Nachlassgläubiger gemeinschaftlicher Nachlassverbindlichkeiten, die nach § 2058 eine Bevorzugung geniessen, benachteiligen, sondern auch andererseits den Gläubigern nichtgemeinschaftlicher Nachlassverbindlichkeiten einen unverdienten Vorteil einräumen; denken wir nur daran, dass das Gesamte, was den betroffenen Miterbenschuldnern zufällt, für die Berichtigung dieser nichtgemeinschaftlichen Verbindlichkeit nicht ausreichen würde; in Befolgung der Ansicht Kress' würde ein Gläubiger einer derartigen nichtgemeinschaftlichen Verbindlichkeit gleichwohl in vollem Umfange Befriedigung finden, während vielleicht andere Gläubiger, Gläubiger gemeinschaftlicher Verbindlichkeiten, weil sie sich nicht sofort rührten, sicherlich aber die nichtbetroffenen Miterben zu kurz kommen.

Vor allem aber würde, wie gesagt, eine derartige Behandlung dem Wortlaute und dem Petitum des § 2058 widersprechen; es würden eben dann für eine solche nichtgemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit, weil aus dem gemeinsamen Nachlass berichtigt wird, in Wirklichkeit alle haften; es wäre nicht die Haftung auf die betroffenen Miterben allein umgelegt; damit wäre aber auch, da ja solche nichtgemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten, die vor allem in Vermächtnissen und Auflagen bestehen, gewöhnlich durch den Willen des Erblassers ins Leben treten, dieser Wille des Erblassers direkt desavouiert.

Aus dem ungeteilten Nachlasse kann demnach der Nachlassgläubiger einer solchen nicht alle, aber doch mehrere Miterben treffenden Verbindlichkeit Berichtigung nicht ver-

[1]) Kress S. 201 a. E. u. S. 202 oben u. Anm. 2.

langen; das steht fest. Dabei ist natürlich kein Unterschied, wie wir schon gesehen haben, ob es sich um einen Miterben als Nachlassgläubiger oder um einen gewöhnlichen Nachlassgläubiger handelt: beide sind sich auch hier völlig gleichgestellt.

Mit welchem Zeitpunkte erlangt dann ein solcher Nachlassgläubiger Befriedigung aus dem Nachlasse, ohne dass die Rechte anderer beeinträchtigt und ohne dass die Bestimmungen des Gesetzes ausser Acht gelassen werden?

Die Antwort auf diese Frage gibt, meines Erachtens vollkommen klar, § 2046 Abs. II. Dieser sagt: Fällt eine Verbindlichkeit nur einigen Miterben zur Last, dann können die belasteten Miterben Berichtigung nur aus dem verlangen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt.[1])

Ich habe keinen Zweifel, dass diese Gesetzesbestimmung — was vielfach geleugnet wird — das Verhältnis der Miterben im Falle einer nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit nach Aussen d. i. den Nachlassgläubigern, gleichgiltig, ob Miterbengläubiger oder sonstiger Nachlassgläubiger, gegenüber regelt. Die Schriftsteller, die dies verneinen, glauben, dass § 2046 Abs. II nur das Verhältnis der Miterben untereinander berühre. Allein nach der Fassung des Paragraphen ist doch offensichtlich: Absatz I bestimmt die Norm für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, Absatz II dagegen als Gegensatz die Norm für unsere nichtgemeinschaftlichen d. i. nur einigen Miterben zur Last fallenden Nachlassverbindlichheiten; Absatz II verhält sich zweifellos, wie Binder sich ausdrückt, zu Absatz I wie Ausnahme zu Regel.[2]) Dabei will ich nicht leugnen, dass Abs. II des § 2046 auch im Verhältnis der Miterben nach innen analog angewendet werden kann; primär aber hat er diese Funktion nicht.

---

[1]) cf. dafür bes. Strohal II S. 116, 2. — [2]) Binder III S. 267 Anm. 187; vgl. Planck V Bem. 2 zu § 2046: Planck teilt zwar nicht unsere Ansicht, dass § 2046 Abs. II die Miterben im Verhältnisse nach Aussen, also zu den Nachlassgläubigern trifft; in unseren Folgerungen auf S. 53, 54 steht er vollkommen auf unserer Seite.

Absatz II des § 2046 bestimmt somit als Zeitpunkt, in dem eine derartige nichtgemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeit aus dem Nachlasse Befriedigung finden kann, den Zeitpunkt der Auseinandersetzung. Näheres hierüber werden wir unten bei der Frage der Art und Weise der Befriedigung von nichtgemeinschaftlichen, aber doch mehreren Miterben zur Last fallenden Nachlassverbindlichkeiten ausführen; hier interessiert einstweilen lediglich, dass mit dem Zeitpunkte der Auseinandersetzung eine derartige Nachlassverbindlichkeit aus dem Nachlasse befriedigt wird.

Für den Fall, dass durch Veräusserung des gepfändeten Anteils eines Miterben Befriedigung gesucht wird — was uns im zweiten Teile näher beschäftigen wird — und für die sich daran anschliessende Frage, ob hier nicht die obigen Ausführungen durchbrochen werden, vergleiche Seite 59 ff.

Wie bei den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten wollen wir auch hier wieder nunmehr im Einzelnen die rechtliche Behandlung der nichtgemeinschaftlichen, aber doch mehrere treffenden Nachlassverbindlichkeit darstellen; wir wollen untersuchen, wie sich dem Nachlassgläubiger, insbesondere dem Miterben als Nachlassgläubiger gegenüber bei dieser Gattung von Nachlassverbindlichkeiten Haftung und Art und Weise der Befriedigung aus dem Nachlasse gestaltet.

I. Vor der Teilung:

A. Haftung:

Wie haften die mehreren Miterben, denen eine Nachlassverbindlichkeit zur Last fällt, für diese vor der Teilung?

Man sagt: Die Miterben haben hier auch nach Aussen, wie in ihrem Verhältnisse nach Innen, also dem Nachlassgläubiger — Miterbengläubiger oder sonstigen Nachlassgläubiger — gegenüber nur im Verhältnisse ihrer Erbteile gemäss §§ 2148, 2192 einzustehen.[1]) Man verkennt aber dabei offenbar, dass die Paragraphen nur das Verhältnis dieser Miterben nach Innen berücksichtigen, analog dem § 748 mit § 2038

[1]) Kress S. 77 am Ende; Staud. V Bem. 1 1. Abs. zu § 2058.

Abs. II B.G.B. für den Fall der allen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit, was keinem Zweifel begegnet.

Wir müssen vielmehr zugestehen, dass bezüglich der Haftung für die nichtgemeinschaftlichen, aber doch mehrere treffenden Nachlassverbindlichkeiten das Gesetz schweigt, eine Lücke lässt.

Was liegt näher, als zu sagen, eine Nachlassverbindlichkeit, die nicht allen gemeinschaftlich ist, aber doch mehrere trifft, ist eben für die betroffenen Miterben gemeinschaftlich, gemeinschaftlich im Sinne des § 2058 B.G.B. Mir möchte also der Schluss gerechtfertigt erscheinen, dass § 2058 B.G.B. unter Ausschluss des § 420 B.G.B. auch auf die Fälle nichtgemeinschaftlicher, aber doch mehrere Miterben treffender Nachlassverbindlichkeiten anzuwenden ist, dass die betroffenen Miterben rücksichtlich einer solchen Nachlassforderung als Gesamtschuldner haften.[1]) Wir haben uns in unserem B.G.B. nach langem Hin und Wider im Gegensatze zu E I das System der solidarischen Gesamthaftung der Miterbenschuldner gesichert; ich könnte nicht begreifen, warum dieses System, da doch eine analoge Rechtslage in Frage steht, in diesem Punkte durchbrochen sein sollte. Letzteres wäre geradezu eine grobe Inkonsequenz gegenüber dem gesamtschuldnerischen Prinzip. Es greift also auch hier in Analogie zu § 2058 gesamtschuldnerische Haftung Platz.

Wir können uns daher kurz fassen: es kommen aus diesem Grunde die bei Behandlung der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten angeführten Sätze über die Haftung vor der Teilung auf diese Art von nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten zur Anwendung; es haften demnach dem Miterbengläubiger in gleicher Weise, wie dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger einmal die betroffenen Miterben zusammen und weiterhin jeder einzelne Miterbe, der belastet ist, für den

---

[1]) Zustimmend: Planck V Bem. 1 zu § 2058; in der Hauptsache auch Binder III S. 298 Anm. 2; Strohal II S. 116, 2; Knitschky, Arch. f. Civ. Pr. 91 S. 288; der von der Gegnerseite als Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht angeführte § 2148 B.G.B., die Haftung für Vermächtnisse betreffend, betrifft zweifellos nur das Verhältnis der Miterben nach Innen; so auch Bay.Ob.L.G. 7, 211.

ganzen Betrag[1]); auch hier gilt natürlich in Ansehung unseres Falles, wenn nämlich der Miterbe zugleich als Nachlassgläubiger in Betracht kommt, der wichtige Satz aus § 2063 Abs. II, wonach sich ein Miterbenschuldner dem Miterben als Nachlassgläubiger gegenüber trotz anderweitiger unbeschränkter Haftung auf die grundsätzliche Beschränkung seiner Haftung berufen kann.

Die einzige Massgabe ist natürlich, dass eben nicht alle, sondern nur die beschränkte Zahl der belasteten Miterben in Betracht gezogen werden kann.

Damit muss sich auch der Gegenstand, mit dem gehaftet wird, ändern. An sich haben natürlich, wie früher, die betroffenen Miterben wieder das Recht, zn verlangen, dass die Haftung auf den Nachlass beschränkt bleibe.[2]) Selbstverständlich kann aber, wenn man die Gesamtheit der Schuldner als Gesamthaftner in Betracht zieht, Haftungsobjekt nicht mehr „der Nachlass" d. i. der gesamte ungeteilte Nachlass bilden, sondern im höchsten Falle die Summe der ideellen Anteile der einzelnen betroffenen Miterben. Der einzelne Miterbe für sich haftet wieder, wie früher mit dem ihm zukommenden Anteil am Nachlass und zwar mit dem ihm zukommenden Anteil als Ganzes. Der Nachlassgläubiger — der gewöhnliche Nachlassgläubiger, wie der Miterbe als Nachlassgläubiger — kann aber auch nur diese genannten Vermögenskomplexe für den Regelfall[3]) als Haftungsobjekt in Anspruch nehmen.

B. Befriedigung:

An der Spitze dieser Betrachtung müssen wir unser bezüglich der nur mehreren, aber nicht allen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten oben gewonnenes Ergebnis stellen, wonach eine Befriedigung gem. § 2046 Abs. II erst mit der Auseinandersetzung möglich wird.

Nun bezweckt aber einerseits nicht nur die Auseinandersetzung die Teilung, sondern fällt auch regelmässig praktisch zeitlich mit dieser zusammen; § 2046 Abs. II hätte demnach

[1]) § 421 B.G.B. — [2]) § 2059 B.G.B. — [3]) d. i. wenn der Schuldner oder die Schuldner noch beschränkte Haftung geniessen.

auch lauten können: „was ihnen bei der Teilung zukommt". Man hat diess vermieden und diesen Text etwas dunkel und geschraubt durch die Worte: „was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt" ersetzt. Andererseits ist, da die nichtbetroffenen Miterben gem. § 2058 B.G.B. der Befriedigung einer derartigen Nachlassverbindlichkeit aus dem ungeteilten Nachlasse widersprechen können, nur die zweite Seite der Alternative möglich: die Berichtigung muss notwendig aus dem geteilten Nachlasse erfolgen. Sohin kommen wir zu dem Schlusse und zu dem Ergebnisse, dass, wiewohl im Gesetze von dem Zeitpunkte der „Auseinandersetzung" die Rede ist, eine Befriedigung von Nachlassverbindlichkeiten solcher Art frühestens mit der Teilung d. i. für gewöhnlich erst nach der Teilung möglich wird.[1])

Der Vorgang wird sich nach dem Gesagten also folgendermassen ereignen: Bei der Auseinandersetzung, von der § 2046 Abs. II spricht, vollzieht sich zwar die Teilung zwischen den belasteten Miterben zusammen einerseits und den einzelnen nichtbetroffenen Erben andererseits;[2]) das Konsortium der betroffenen Miterben bleibt, ohne für ihre Personen zu teilen, in Gemeinschaft zusammen. Nach der Berichtigung der Verbindlichkeit findet dann unter diesen belasteten Miterben eine gesonderte Auseinandersetzung statt. Dies alles nur aus dem einfachen Grunde, weil die einzelnen belasteten Miterben ein rechtliches Interesse daran haben, dass die Berichtigung solcher Nachlassverbindlichkeiten — vor der zwischen den belasteten Miterben stattfindenden Auseinandersetzung — aus dem bewirkt wird, was ihnen zusammen bei der Auseinandersetzung d. i. hier Teilung zukommt.[3])

Wir sahen: vor der Auseinandersetzung ist die Befriedigung einer derartigen nur mehreren, aber nicht allen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit ausgeschlossen.

---

[1]) Dass Teilung etwas von Auseinandersetzung Verschiedenes ist, vgl. Strohal II § 65 No. VI, Planck V Bem. 1 zu § 2042 u. ebenda Bem. 7 zu § 2059. — [2]) Dies muss geschehen, weil sonst eben wieder der ungeteilte Nachlass in Betracht käme, ein Umstand, dem die nichtbetroffenen Miterben gem. § 2058 widersprechen könnten. — [3]) vgl. vor allem Strohal II S. 116, 2; auch Planck V Bem. 1 zu § 2058.

Eine andere Frage ist es, ob sich ein Miterbe als Nachlassgläubiger oder ein sonstiger Nachlassgläubiger mit der Möglichkeit der Geltendmachung seiner derartigen Nachlassforderung bis zur Auseinandersetzung, bis zur freiwilligen Auseinandersetzung gedulden muss.[1]) Eine besondere Bedeutung gewinnt diese Frage dann, wenn die Auseinandersetzung gem. §§ 2043 ff. B.G.B., sei es durch den Willen des Erblassers oder durch gesetzliche Bestimmung, auf eine lange Reihe von Jahren ausgeschlossen ist. Muss sich der Gläubiger eine derartige Verzögerung seiner Befriedigung, als durch den Willen des Erblassers oder durch Gesetz gewollt, gefallen lassen?

Schon aus Billigkeitsrücksichten muss man eine derartige Auffassung, wiewohl sie in der Tat in der Literatur vertreten wird, ablehnen. Es muss der Gläubiger einer solchen nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit — gleichgiltig ob Miterbengläubiger, wie in unserem Falle, oder sonstiger Nachlassgläubiger auch vor der gewöhnlichen „Auseinandersetzung" den belasteten Erben in Anspruch nehmen können.[2])

Dazu gibt denn auch die C.P.O. dem Gläubiger ein wirksames Mittel an die Hand, die Zwangsvollstreckung in den Anteil eines Miterben; dass auch für den vorliegenden Fall, für nichtgemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten, keine Ausnahme zu machen ist, bestimmt deutlich genug die Gesetzesstelle des § 859 Abs. II C.P.O., der allgemein sagt, dass der Anteil des Miterben der Pfändung unterworfen ist. Kraft des Pfändungstitels kann dann der Gläubiger, wie wir später noch näher ausführen werden, die Auseinandersetzung — im Gegensatze zu der gewöhnlichen freiwilligen Auseinandersetzung —, die zwangsweise Auseinandersetzung, betreiben, wobei etwaige entgegenstehende Vereinbarungen oder Anordnungen des Erblassers bezüglich der Auseinandersetzung keine Schranken bilden.[3]) Nunmehr kann sich der Nachlassgläubiger — Miterbengläubiger wie sonstiger Nachlassgläubiger — aus den Gegenständen des Nachlasses befriedigen.

[1]) Dafür insbes. Planck V Bem. 6 zu § 2059; ferner Binder I S. 207 und 208. — [2]) Binder I a. a. O. — [3]) cf. hiefür bes. Seuffert II Bem. 2 zu § 859 C.P.O.

Dieses Resultat steht auch keineswegs mit unserem oben gewonnenen Resultate, dass der Gläubiger einer derartigen nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit erst mit der „Auseinandersetzung" d. i. nach der Teilung aus dem Nachlasse Befriedigung erlangen kann, mit dem § 2046 Abs. II als Grundlage für unser Ergebnis in Widerspruch. Ist doch auch hier für eine Befriedigung aus dem Nachlasse Voraussetzung die Auseinandersetzung, hier die zwangsweise Auseinandersetzung.[1])

Der Pfändungsgläubiger kann aber auch, wie wir später des Näheren sehen werden, den gepfändeten Erbteil veräussern und sich auf diese Weise befriedigt machen; es findet dann keine Auseinandersetzung statt.

Steht dieser Fall nicht im Widerspruche mit unserem Resultate, dass der Nachlassgläubiger einer nicht allen Miterben gemeinschaftlichen Verbindlichkeit sich erst mit der „Auseinandersetzung" aus dem Nachlasse befriedigt machen kann?

Es ist dies nur ein scheinbarer Widerspruch mit unseren obigen Ausführungen; denn wir haben die Frage untersucht und zu untersuchen gehabt, wann sich ein Gläubiger einer derartigen Nachlassforderung aus dem Nachlasse befriedigen kann.

Der Gläubiger, der den gepfändeten Erbteil veräussert, befriedigt sicht nicht „aus dem Nachlasse", nicht aus den Nachlassgegenständen, ebensowenig, wie ich mich beispielsweise aus einem Wertpapiere befriedige, wenn ich dieses veräussere. Der Gläubiger, der den gepfändeten Erbteil veräussert, erhält nicht aus dem Nachlasse, sondern mittelst des Nachlasses und zwar mittelst des gepfändeten Anteils Befriedigung. Dass der Pfändungsgläubiger durch Veräusserung des gepfändeten Anteils Befriedigung erlangt, erklärt sich einzig und allein aus dem Umstande, dass der gepfändete Erbteil ebenso, wie das Wertpapier einen ökonomischen Wert darstellt. Durch die Veräusserung erhält der Pfändungsgläubiger für den ge-

[1]) vgl. die späteren Ausführungen; einstweilen vgl. Seuffert, a. a. O. und Gaupp-Stein, Bem. III zu § 859 C.P.O.

pfändeten Anteil ein Aequivalent; er erhält einen Ersatz an Stelle des gepfändeten Erbteils. Der Nachlass bleibt in seinem ganzen Bestande voll erhalten; der Käufer des Anteils tritt in die Rechte des gepfändeten Miterben ein. Will nunmehr der Käufer, was vorher auch dem Pfändungsgläubiger zugestanden wäre, Befriedigung aus dem Nachlasse, d. i. den Nachlassgegenständen haben,[1]) so kann er das nur durch die Auseinandersetzung — sei es zwangsweise oder freiwillige Auseinandersetzung — im Einklang mit § 2046 Abs. II erreichen; einer Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse könnten die nichtbetroffenen Miterben gem. § 2058 widersprechen. Es bleibt also bei unserem Resultate: Will der Nachlassgläubiger — Miterbengläubiger oder sonstiger Nachlassgläubiger — hinsichtlich einer nichtgemeinschaftlichen Nachlassforderung Befriedigung aus dem Nachlasse, so kann er allgemein solche erst mit der Auseinandersetzung erhalten. Es liegt darin auch keine Härte, da der Gläubiger, wie wir gesehen haben, einerseits durch die Pfändung jederzeit die Auseinandersetzung herbeiführen kann, andererseits durch die Veräusserung des gepfändeten Erbteils jederzeit Ersatzbefriedigung — die Möglichkeit ist ihm wenigstens gegeben — erhält.

II. Nach der Teilung:

A. Haftung:

Da, wie wir gesehen haben, für die nichtgemeinschaftlichen, aber doch mehrere Miterben betreffenden Nachlassverbindlichkeiten in gleicher Weise, wie für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten das Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung gilt und aus diesem Grunde, wie wir gleichfalls schon ausführten, auf erstere die für diese geltenden Bestimmungen des B.G.B. Anwendung finden, greifen hier auch nach der Teilung bezüglich der Haftung die gleichen, d. i. für die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten nach der Teilung aufgestellten Regeln Platz.

[1]) Er kann natürlich auch den Anteil weiterveräussern; dann erhält er aber, wie der Pfändungsgläubiger nicht Befriedigung aus dem Nachlasse, aus den Nachlassgegenständen.

Es bleibt also auch hier nach der Teilung das Prinzip der Gesamthaftung fortbestehen, sodass dem Miterben als Nachlassgläubiger, wie natürlich auch dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger sowohl die Gesamtheit der Miterbenschuldner — hier die betroffenen Miterben selbstverständlich nur, im Gegensatze zu den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, wo alle übrigen Miterben belastet sind — als auch der einzelne belastete Miterbe haftet.

In analoger Weise beschränkt sich an sich die Haftpflicht auf die bei der Teilung dem einzelnen mithaftendem Erben zugefallenen Gegenstände, jedoch mit der Massgabe, dass das Verweigerungsrecht aus § 2059 Abs. I, der nur „bis zur Teilung" Geltung hat, auch hier zwar nicht mehr besteht, eine tatsächliche Inanspruchnahme des Eigenvermögens eines Schuldners aber auch hier — die beschränkte Haftung vorausgesetzt — nicht geduldet zu werden braucht.

Auch hier kann sich endlich in unserem Falle, dass der Miterbe als Nachlassgläubiger in Betracht kommt, selbst nach der Teilung ein Miterbenschuldner, der den sonstigen Nachlassgläubigern bereits unbeschränkt haftet, dem Miterbengläubiger gegenüber auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.[1])

Nicht weniger gelten auch für die nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten die Sätze, wonach unter bestimmten Voraussetzungen die prinzipielle gesamtschuldnerische Haftung sich in eine anteilige umsetzt, unter den gleichen Voraussetzungen.[2])

B. Befriedigung:

Wir sahen: wenn auch an sich einer Geltendmachung der Forderung vor der Teilung — wir meinen eine zwangsweise Geltendmachung im Gegensatze zu der regulären friedlichen Auseinandersetzung — nichts im Wege steht, so kann doch wirkliche Befriedigung des Gläubigers auch hier, wie im Regelfalle der friedlichen Auseinandersetzung erst nach

[1]) § 2063 Abs. II B.G.B. — [2]) vgl. das früher Ausgeführte.

dem Zeitpunkte der Auseinandersetzung, d. i. hier der Teilung vor sich gehen.[1])

Wir wollen im Folgenden bezüglich der nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten nicht näher auf die Art und Weise der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung eingehen, da wir später eingehend darauf zurückkommen werden; wir wollen allgemein untersuchen, wie der Gläubiger einer solchen nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit im Regelfalle, wenn also freiwillig Auseinandersetzung vorgenommen wurde, Befriedigung für seine Forderung erlangt; wir wollen dabei vor allem unseren Fall wieder berücksichtigen, dass der Miterbe gerade zugleich als Nachlassgläubiger im Gegensatze zu dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger in Betracht kommt.

Ausgangspunkt muss unser Resultat bilden, wonach auch hier gesamtschuldnerische Haftung Platz greift.

Wenn das, dann gelten für die Art der nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten bezüglich der Art und Weise der Befriedigung, materiellrechtlich besehen, analog die meisten in der Betrachtung der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten für die Befriedigung nach der Teilung aufgestellten Sätze; natürlich ist davon der wichtigste Satz die Bestimmung, die gemäss dem Grundsatze von der Gesamthaftung dem Nachlassgläubiger — gewöhnlichen Nachlassgläubiger, wie Miterbengläubiger — den schon öfter erörterten zweifachen Weg zu seiner Befriedigung eröffnet.

Das Befriedigungsobjekt, das als solches in Wirklichkeit erst nach der Teilung in Betracht kommen kann — vor der Teilung konnte zwar der Gläubiger gegen den ideellen Anteil eines haftenden Miterben bzw. gegen die ideellen Anteile aller belasteten Miterben seine Forderung geltend machen, Befriedigung kann er aber immer nur mit der Auseinandersetzung, d. i. nach der Teilung erlangen,[2]) wo es keine ideellen Anteile mehr gibt —, muss der Natur der Sache entsprechend ein anderes sein als bei den gemeinschaftlichen Nachlassver-

[1]) gem. § 2046 Abs. II B.G.B. — [2]) § 2046 Abs. II B.G.B.

bindlichkeiten; es sind in unserem Falle ja nicht alle, sondern nur einige Miterben belastet.

Der Vermögensbestand, aus dem Befriedigung zu Recht stattfindet, ist, falls alle hier haftenden Miterben belangt werden, die Summe sämtlicher den belasteten Miterben bei der Teilung zugefallenen Gegenstände und nur diese und die Gegenstände nur dieser Personen.

Hat sich der Miterbengläubiger, was selbstverständlich auch für einen sonstigen Nachlassgläubiger gilt, nur an einen der betroffenen Miterbenschuldner gehalten, so hat ihm dieser — dieses Moment muss natürlich bei dieser Art von Nachlassverbindlichkeiten wie bei den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten gleich sein — aus seinem Anteile, d. i. jetzt nach der Teilung aus allen gerade ihm bei der Teilung zugefallenen Gegenständen Befriedigung, selbstverständlich wieder in Ansehung der ganzen Forderung, zu gewähren.[1])

Was den Vorgang der Berichtigung selbst anlangt — wir wollen, wie gesagt, hier von der Art und Weise der Befriedigung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung absehen —, so sind hier wegen der Eigenart dieser nicht allen, sondern nur mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten gewisse Besonderheiten gegeben. Natürlich werden die nichtbetroffenen Miterben, da sie kein Interesse daran haben, nichts zur Befriedigung einer derartigen Nachlassforderung zu unternehmen brauchen; sie sind ja durch das Gesetz in ihren Rechten hinreichend gesichert, vor allem durch § 2058 B.G.B.; vielleicht werden sie nur in ihrem Interesse, das sie auch ohne die Existenz einer derartigen nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit haben, auf eine baldige Auseinandersetzung drängen; sie haben nur ein Interesse negativer Natur, nämlich einzig, dass diese Forderung nicht aus dem ungeteilten Nachlasse berichtigt wird.[2])

Die Befriedigung wird demnach, wieder abgesehen von einer zwangsweisen Befriedigung, der Natur der Forderung gemäss auf zweifachem Wege erfolgen können:[3])

[1]) § 421 B.G.B. — [2]) gem. 2058 B.G.B. — [3]) vgl. für diese Frage: Strohal II S. 116, 2; auch Planck V Bem. 1 zu § 2058.

1. es kann sein, wie wir schon angedeutet haben, dass im Verhältnisse zwischen den einzelnen nichtbelasteten Miterben und der Gesamtheit der betroffenen Miterben Auseinandersetzung stattfindet, während die gesamtschuldnerisch für die in Betracht kommende Nachlassverbindlichkeit haftenden Miterben — eine Art sukzessiver Auseinandersetzung — noch in Gemeinschaft zusammenbleiben. Sodann wird die Forderung berichtigt und hierauf im engeren Kreise der betroffenen Miterben durch eine gesonderte Auseinandersetzung die noch verbleibende Masse unter diesen Miterben verteilt.

Dieser Weg wird sicherlich, allgemein gesprochen, der regelmässige sein.

Ebenso sicher ist aber auch, dass ein derartiges Verfahren für unseren Fall, wo der Nachlassgläubiger zugleich Miterbe ist, weniger Bedeutung hat;

2. vielmehr wird für den Miterben als Gläubiger einer derartigen Nachlassverbindlichkeit der zweite, im Folgenden erörterte Weg der gewöhnliche sein, dagegen für die Forderung eines sonstigen Nachlassgläubigers kaum je zur Anwendung kommen; es wird das so vor sich gehen:

Jeder mithaftende Erbe wird sich bei der unter allen Miterben stattfindenden Auseinandersetzung bzw. Teilung den im Verhältnis nach innen auf ihn treffenden Teil der Forderung von dem, was er bekäme, abziehen lassen und zwar natürlich ohne direktes Zutun und Verlangen des Gläubigers, da dieser ja an sich von jedem den ganzen Betrag verlangen könnte, sondern auf grund blosser eigener Initiative der belasteten Miterben. Die Folge wird dann sein, dass auf diese Art und Weise die gesamte Forderung als Summe der einzelnen abgezogenen Teile der Forderung — nach aussen hin dem Gläubiger gegenüber jedoch als Ganzes — aufgebracht und so berichtigt wird.[1])

Wie gesagt, wird dieser Weg gerade für den Miterben als Nachlassgläubiger das Reguläre sein, wie ich überhaupt glaube, dass für gewöhnlich die Berichtigung vielleicht gerade

[1]) vgl. auch in diesem Punkte Strohal II und Planck V a. a. O.

dieser Art von Nachlassverbindlichkeiten für den Fall, dass ein Miterbe Nachlassgläubiger ist, auf grund eigener Initiative der betroffenen Miterben, da diese ja ein gegenseitiges rechtliches Interesse an der rechtzeitigen Befriedigung haben, erfolgen wird und kaum jemals eines zwangsweisen Vorgehens durch den gläuberischen Miterben bedarf.

Wir haben endlich noch bei der Frage der Befriedigung derartiger nichtgemeinschaftlicher Nachlassverbindlichkeiten zu erwähnen, dass, wenn nach der Teilung anteilige Haftung eingetreten ist, dann an Stelle des Rechtes, Befriedigung bezüglich des ganzen Umfanges der Verbindlichkeit von jedem verlangen zu können, die Beschränkung auf den dem Erbteile eines jeden einzelnen verhafteten Miterben entsprechenden Teil der Forderung tritt; ich verweise hier wieder auf das oben bei der Erörterung der gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten am entsprechenden Orte Gesagte.

II. Die einem einzigen Miterben zur Last fallenden Nachlassverbindlichkeiten.

Es sind dies Verbindlichkeiten, die — beispielsweise wenn ein Vermächtnis oder eine Auflage oder eine sonstige Verbindlichkeit, so aus § 1963 oder § 1968 B.G.B. u. a., durch irgend einen rechtlich relevanten Umstand, gewöhnlich durch den Willen des Erblassers nur einem der mehreren Miterben auferlegt ist — auch nur diesen einzelnen Miterben als Schuldner belasten; hierher gehört auch der Fall, wobei naturgemäss nur der Miterbe, kein sonstiger Nachlassgläubiger als Nachlassgläubiger in Betracht kommen kann, dass ein Miterbe seinem pflichtteilsberechtigten Miterben gegenüber zur Pflichtteilsleistung nach § 2305 oder § 2316 B.G.B. verpflichtet ist.[1])

Dieser Fall von nichtgemeinschaftlichen, nur einen einzigen Miterben treffenden Nachlassverbindlichkeiten ist wegen seiner einfachen Konstruktion bezüglich des gewöhnlichen Nachlassgläubigers, nach den im Laufe dieser Abhandlung gewonnenen Resultaten auch bezüglich des Miterben als Nachlassgläubiger ziemlich einfach gelagert; wir wollen nur der

[1]) cf. Strohal II S. 115, 1 u. S 186, II; Planck V Bem. 1 zu § 2058; Staud. V Bem. 1 zu § 2058.

Vollständigkeit halber auf die wichtigeren Details eingehen; im übrigen können wir auf das Vorhergehende verweisen.

Für die Frage des Zeitpunktes, mit welchem eine solche Nachlassforderung frühestens geltend gemacht werden kann, ist Wort für Wort hier das nämliche zu sagen, was wir an entsprechender Stelle hinsichtlich der nichtgemeinschaftlichen, aber mehrere Miterben belastenden Nachlassverbindlichkeiten ausgeführt haben, denn es kann nach dem früher Erörterten kein Zweifel bestehen, dass der Nachlassgläubiger — Miterbengläubiger, wie sonstiger Nachlassgläubiger — auch hier auf Grund des Rechtes der nichtbelasteten Miterben aus § 2058 mit § 2046 Abs. I entgegen der Ansicht Kress', der auch in Ansehung solcher Nachlassverbindlichkeiten eine Tilgung aus dem gesamten ungeteilten Nachlasse befürwortet, nicht Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse verlangen kann; vielmehr kommt analog § 2046 Abs. II zur Anwendung. Der Zeitpunkt für die Möglichkeit der Befriedigung einer derartigen Nachlassverbindlichkeit tritt also erst mit der Teilung ein.[1])

I. Vor der Teilung:

A. Haftung:

Was die Haftung für solche Verbindlichkeiten vor der Teilung betrifft, so muss sich naturgemäss, da nur Einer belastet ist, die Haftung statt auf die „mehreren Miterben" auf diesen Einzigen konzentrieren; damit entfallen der Sache entsprechend hier auch alle früher ausgeführten Sätze über die Gesamthaftung. Sonst finden jedoch alle früheren Regeln, so vor allem, was die grundsätzlich beschränkte Haftung oder das Verweigerungsrecht anlangt, in vollem Umfange Anwendung.

Besonders ist hier wieder hervorzuheben, dass zu gunsten des haftenden Miterbenschuldners für die rechtliche Situation, dass der Nachlassgläubiger zugleich Miterbe ist, diesem gegenüber der Satz aus § 2063 Abs. II B.G.B. auch hier gilt.

---

[1]) a. A. anscheinend Kress S. 202 oben.

Als Haftungsobjekt muss natürlich in diesem Falle, weil eben nur einer haftet, nur der ideelle Anteil dieses Einzelnen angesehen werden. Der Gläubiger einer solchen Nachlassverbindlichkeit kann daher immer nur diesen genannten Vermögenskomplex als Haftungsobjekt in Betracht ziehen; gleichgiltig ist es hiebei wieder, was aus den allgemeinen Ergebnissen unserer Abhandlung mit dem Hauptresultate, der grundsätzlichen Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem sonstigen Nachlassgläubiger, zu folgern ist, ob ein Miterbe als Nachlassgläubiger oder ein gewöhnlicher Nachlassgläubiger in Ansehung kommt.

B. Befriedigung:

Was die Möglichkeit der Befriedigung einer Forderung, mit der nur ein einziger Erbe belastet ist, anlangt, so ist für eine solche Nachlassforderung eine analoge Behandlung anzunehmen, wie wir sie bei den nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten der ersten Art dargelegt haben.

Schon zu Eingang der Betrachtung derartiger Nachlassverbindlichkeiten kamen wir zu dem Ergebnisse, dass Befriedigung hinsichtlich einer solchen nur einem auferlegten Verbindlichkeit nach der Teilung erst, d. i. höchstens mit dem Zeitpunkte der Auseinandersetzung analog den nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten gewährt werden kann.[1])

Selbstverständlich kann auch hier wieder, wie bei den letztgenannten Nachlassverbindlichkeiten vor der Teilung und Auseinandersetzung dem Gläubiger — Miterbengläubiger, wie gewöhnlichen Nachlassgläubiger — der Zugriff auf den ideellen Anteil gem. § 859 Abs. II C.P.O. nicht verwehrt werden;[2]) durch die kraft der Pfändung des Anteils erlangte Auseinandersetzung vermag er sich wieder aus den dem belasteten Miterben bei der Auseinandersetzung zugefallenen Gegenständen zu befriedigen, sodass also auch im Falle einer zwangsweisen Geltendmachung der Forderung unser Resultat, dass

[1]) gem. § 2046 Abs. II B.G.B. — [2]) vgl. wieder insbes. Planck V Bem. 6 zu § 2059 u. Binder I S. 207 u. f.

bei einer derartigen Forderung Befriedigung erst mit der Auseinandersetzung, d. i. Teilung eintritt, nicht verändert wird.

Für den Fall, dass sich der Gläubiger durch Veräusserung des gepfändeten Erbteils befriedigt, was natürlich auch hier zulässig ist, vergleiche S. 59ff.

II. Nach der Teilung:

A. Haftung:

Wegen des Umstandes, dass die Teilung an sich keine Rückwirkung auf die Haftung äussert, d. h. keine Veränderung derselben erzeugt, besteht hier das gleiche fort, was wir vor der Teilung über die Haftpflicht für solche Verbindlichkeiten gesagt haben; es bleibt also auch nach der Teilung der einzige betroffene Miterbe, und nur dieser selbstredend, für die Forderung mit allen von ihm bei der Teilung erlangten Gegenständen — das ist jetzt das Haftungsobjekt — verhaftet; eine Aenderung, jedoch nicht der Haftung selbst, greift nur insofern Platz, als ihm das Verweigerungsrecht, wie es auch bei den anderen Nachlassverbindlichkeiten durchwegs der Fall ist, als nur vor der Teilung geltend, nach der Teilung entzogen ist.[1])

Auch hier bestimmt wieder, vor der Teilung, wie nach der Teilung, neben dem fundamentalen Satze von der grundsätzlichen beschränkten Haftung in unserem Falle, wo der Nachlassgläubiger auch zugleich Miterbe ist, den Grundton der Haftung die Bestimmung aus § 2063 Abs. II B.G.B., wonach ein Miterbe sich einem Miterbengläubiger gegenüber auch dann auf die Beschränkung seiner Haftung berufen kann, wenn er den anderen Nachlassgläubigern gegenüber bereits unbeschränkt haftet.

B. Befriedigung:

Wir können uns hier bezüglich dieser Frage wiederum sehr kurz fassen, da auf diese Art von nichtgemeinschaftlichen

[1]) vgl. das an anderer Stelle für die gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten diesbezüglich Gesagte; das Gleiche auch bei den nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten.

Verbindlichkeiten die bei der Behandlung der nicht allen, aber doch mehreren gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten angeführten Sätze analoge Anwendung finden.

Wir wollen auch hier wieder einstweilen, weil an dieser Stelle nur die materiellrechtliche Seite beleuchtet werden soll, von einer Erörterung der Art und Weise der zwangsweisen Befriedigung einer solchen Nachlassverbindlichkeit abstehen und auf später verweisen.

Wichtig ist festzustellen, was wir schon gehört haben, dass erst mit der Auseinandersetzung oder besser mit und nach der Teilung bei dieser Art von Verbindlichkeiten, wie bei den anderen nichtgemeinschaftlichen, eine Befriedigung aus dem Nachlasse möglich ist; sonst gelten hier für die Rechte des Miterbengläubigers oder sonstigen Nachlassgläubigers, sowie für die Rechte und Pflichten des belasteten Miterbenschuldners die analogen anderorts schon öfter angeführten Regeln.

Aus dem oben Gesagten folgt aber, dass man — wenn schliesslich auch hier eine Geltendmachung der Forderung gegen den ideellen Anteil des Schuldners auf dem Zwangswege möglich ist — auch bei den nur einem Miterben treffenden Nachlassverbindlichkeiten analog den vorher behandelten nichtgemeinschaftlichen erst jetzt mit der Auseinandersetzung oder Teilung praktisch wirklich von einem „Befriedigungs"objekte sprechen kann, d. h. von einem Komplexe, der auch in der Tat dem Gläubiger — Miterbengläubiger oder sonstigen Nachlassgläubiger — Befriedigung gewährt; dieses Befriedigungsobjekt bildet hier in Anbetracht der ganzen Forderung die Summe sämtlicher dem belasteten Miterben bei der Teilung zugefallenen Nachlassgegenstände.

Die Art und Weise, wie hier die Befriedigung vor sich geht, — wieder abgesehen von dem Falle der zwangsweisen Befriedigung — wird sich folgendermassen gestalten: Es wird bei der Auseinandersetzung der Nachlass unter sämtliche Miterben, den belasteten, wie die einzelnen nichtbetroffenen, verteilt. Von dem dem Belasteten bei der Teilung zugefallenen Teile wird dieser Miterbe die zu berichtigende For-

derung abziehen, d. h. den Gläubiger daraus befriedigen, während der Restbetrag ihm zu freiem Eigentum verbleibt. Es ist klar, dass auch hier die nichtbelasteten Miterben in keiner Weise an der Befriedigung interessiert sind, daher auch nichts zur Realisierung der Forderung unternehmen werden.

Wenn der Miterbe Nachlassgläubiger ist, erlangt selbstverständlich die Bestimmung des § 2063 Abs. II auch hier praktisch im Gegensatze zur Haftung erst bei der Befriedigung ihre wirkliche Bedeutung.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle noch nachzutragen, dass bei den Nachlassverbindlichkeiten, die nur einen Miterben belasten, die früheren Ausführungen über eine ev. platzgreifende anteilige Haftung auszuschalten sind, da hier keine Gesamthaftung in Betracht kommt; § 2060 B.G.B. ist also ausgeschaltet.

Wohl aber kommt bei dieser Art von Nachlassverbindlichkeiten eine Variation des § 2060 No. 2, die Bestimmung des § 1974, dem Miterbenschuldner zu gute. Darnach muss die Nachlassforderung des Miterbengläubigers bzw. sonstigen Nachlassgläubigers mindestens fünf Jahre nach dem Erbfalle geltend gemacht worden sein, widrigenfalls er mit seiner Forderung für ausgeschlossen gilt; diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn, wie beim Miterben als Nachlassgläubiger gewöhnlich, dem verpflichteten Miterben die Forderung vorher bekannt wurde.[1])

II. Prozessrechtliche Seite:

Wir haben bisher die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger vom materiellen Standpunkt aus betrachtet.

Hand in Hand mit der materiellrechtlichen Regelung dieses Themas geht die formelle, d. i. prozessualrechltliche Behandlung dieser Materie; das will sagen: Die prozessualen Vorschriften, die hier einschlägig sind und die wir im Kommenden betrachten wollen, rechtfertigen sich durch die

[1]) § 1974 B.G.B.

materiellen Bestimmungen des Rechts; jene müssen, um einen praktischen Wert zu haben, diesen in ihrer Art entsprechen und Rechnung tragen.[1]) Wir werden aber auch finden, dass in gleicher Weise, wie die Auslegung der materiellen Rechtssätze für die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger zu vielen Kontroversen Anlass gab, auch die prozessualen Bestimmungen in ihrer Anwendung auf die Praxis eben deshalb, weil diese jenen entsprechend sind, nach vielen Richtungen hin umstritten sind.

Es ist also hier die Frage zu behandeln, wie der Nachlassgläubiger, insbesondere der Miterbe als Nachlassgläubiger, zu seinem Rechte kommt, wie er im Prozesse vorzugehen hat, wenn ihm nicht freiwillig Befriedigung gewährt wird.

Bevor wir weiter auf die prozessuale Geltendmachung der einzelnen Arten von Nachlassverbindlichkeiten eingehen, müssen wir uns nochmals einleitend vergegenwärtigen, dass — wie wir annehmen — das B.G.B. grundsätzlich beschränkte Erbenhaftung sich zum Prinzip machte. Diese Beschränkung der Haftung ist jedoch, von der prozessrechtlichen Seite betrachtet, zwar grundsätzlich, aber nicht absolut. Es besteht vielmehr eine bestimmte Voraussetzung hiefür, die gleichmässig für alle, gemeinschaftliche, wie nichtgemeinschaftliche, Nachlassverbindlichkeiten gilt;[2]) gleichgiltig ist auch, welchem Nachlassgläubiger gegenüber, ob einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger oder dem Miterben als Nachlassgläubiger gegenüber die Beschränkung geltend gemacht wird; so ist diese Voraussetzung einem Miterbengläubiger gegenüber auch erforderlich, obwohl an sich, wie sich § 2063 Abs. II allgemein ausdrückt, der Miterbenschuldner trotz anderweitiger unbeschränkter Haftung gleichwohl einem solchen Gläubiger gegenüber sich auf die Beschränkung seiner Haftung berufen kann, sodass man nach dem Wortlaute fast annehmen könnte, es bestände immer absolut nur beschränkte Haftung in diesem Falle.[3])

---

[1]) vgl. dafür z. B. Denkschrift zur Begründung der neuen C.P.-Novelle S. 158 zu § 747. — [2]) dafür bes. Binder III S. 278 f.; auch Planck V Bem. b zu § 2063; Staud. V Bem. 2 Abs. II zu § 2063. — [3]) Planck und Staud. a. a. O.

Diese Voraussetzung ist das Begehren des Vorbehalts der beschränkten Haftung im Urteile nach § 780 Abs. I C.P.O.

Ich sagte, die Beschränkung sei nur grundsätzlich, aber nicht absolut; es ergibt sich daraus: eine Verurteilung des — oder der — Miterben ohne Vorbehalt der Beschränkung, weil derselbe dies vielleicht versäumt hat, würde den Nachlassgläubiger einfach zur Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Erben berechtigen, d. h. es würde unbeschränkte Haftpflicht Platz greifen. Dies kann er nur dadurch, soferne er nicht ohnehin schon durch seine Schuld unbeschränkt haftet, abwehren, dass er den Antrag auf Vorbehalt der beschränkten Haftung im Urteile stellt.

Es gilt dies auch gleich, ob vor der Teilung oder nach der Teilung vollstreckt wird, mit der Einschränkung, dass die Wirkung aus dem Vorbehalte für die Zeit vor und nach der Teilung wegen der etwas abweichenden Behandlung der Nachlassverbindlichkeiten vor und nach der Teilung sich nicht ganz deckt. [1])

A. Vor der Teilung:

Wir sahen, dass der Miterbe gem. § 2059 Abs. I Satz 1 das sog. Verweigerungsrecht hat.

An dieser Stelle ist festzustellen, dass dieses Recht des Miterben aus § 2059 Abs. I S. 1 sich nicht mit dem Rechte auf Beschränkung der Haftung deckt; es ist vielmehr nach den Protokollen ein besonderer, von der Haftungsbeschränkung unabhängiger Rechtsbehelf, der seinen Grund in der Gemeinschaft der Miterben findet. [2])

Der Miterbe hat also das Verweigerungsrecht; damit ist unter der Vorausetzung des Vorbehalts im Urteile, zumal einerseits die Separation der beiden Vermögen, Nachlassmasse und Miterbenvermögen, fortbesteht, [3]) andererseits eine Verfügung über die einzelnen Nachlassgegenstände seitens eines Miterben unstatthaft, [4]) folgedessen die Möglichkeit, dass die Grenzen zwischen Nachlassvermögen und Privatvermögen der

[1]) vgl. z. B. Binder II S. 218 ff. — [2]) Mot. V S. 874, 875. — [3]) d. h. wie wir gesehen, keine Konfusion eintritt. — [4]) § 2033 Abs. II B.G.B.

Erben verwischt würden, nicht anzunehmen ist, strikte ausgeschlossen, dass der Vollstreckungsbeamte in die Lage kommt, in das Eigenvermögen des Miterben zu vollstrecken. Vermöge des Verweigerungsrechtes in Zusammenhalt mit den erwähnten Gründen wird sich also der Miterbe vor der Teilung nie wegen einer zu Unrecht in sein Privatvermögen erfolgten Zwangsvollstreckung zu rühren brauchen.

B. Nach der Teilung:

Anders nach der Teilung: Jetzt ist das Verweigerungsrecht an sich für seine Person ausgeschlossen; damit ist jedoch, wie wir schon gesehen haben, nicht gesagt, dass er die Vollstreckung in sein Eigenvermögen zu dulden brauche; er kann nur nicht verweigern. Jetzt sind auch die ihm zukommenden Gegenstände des Nachlasses, sein Anteil, mit seinem Privatvermögen zusammengeflossen. Wenn er nun auch den Vorbehalt im Urteile einfügen lässt, so ist er trotzdem nicht dagegen gefeit, dass in sein Eigenvermögen d. h. sein Vermögen ohne die Nachlassgegenstände vollstreckt wird, dass der Vollstreckungsbeamte nicht zum Nachlasskomplexe gehörende Gegenstände an sich nimmt. Alsdann muss er, um seine Rechte zu wahren, da er ja eine Vollstreckung in sein Eigenvermögen unter der Bedingung, dass er noch beschränkt haftet, nicht zu dulden braucht, auf Grund des Vorbehaltes im Wege der Vollstreckungsgegenklage gegen den Nachlassgläubiger vorgehen.[1])

Eines haben wir gesehen: Für jeden Fall ist, um von der Beschränkung der Haftung Gebrauch machen zu können, Vorbehalt der Beschränkung im Urteile notwendig. Vergl. über die rechtliche Natur des Vorbehalts Binder II S. 221, 2.

Nach dieser einleitenden Erörterung fragen wir uns, um auf die Hauptsache überzugehen:

Wie hat der Gläubiger der einzelnen Nachlassverbindlichkeiten, vor allem, was uns besonders angeht, der Miterbe als Nachlassgläubiger vorzugehen?

---

[1]) § 767 C.P.O.

A. vor der Teilung:

I. Die gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten:

Bezüglich dieser allen gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten sahen wir schon früher, dass dem Nachlassgläubiger einer solchen gemeinschaftlichen Forderung, dem Miterben als Nachlassgläubiger, wie dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger ein zweifacher Weg zu seiner Befriedigung offen steht: Er kann einmal sich an sämtliche Miterben halten; Vollstreckungsobjekt ist dann der gesamte ungeteilte Nachlass. Er kann aber auch je nach Belieben nur einen Einzigen der Gesamtschuldner auf den ganzen Betrag belangen; alsdann ist Vollstreckungsobjekt der ideelle Anteil des Inanspruchgenommenen am Nachlasse.[1])

Daher haben wir bei den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten prozessrechtlich zu scheiden:

A. Der Gläubiger — Miterbengläubiger — belangt sämtliche Miterben, um Befriedigung zu erlangen.

Vollstreckungsobjekt stellt dann, wie wir schon konstatiert haben, der gesamte ungeteilte Nachlass dar. Wie hat der Gläubiger sich bei der Realisierung seiner Forderung zu verhalten, wenn er diesen Weg beschreitet?

Wir müssen hier bemerken, dass Voraussetzung für jede Vollstreckung ein Vollstreckungstitel ist.

1. Welcher Vollstreckungstitel ist hier erforderlich?

Die Antwort auf diese Frage gibt § 747 C.P.O. als Korrelat zu § 2033 Abs. II B.G.B.; sie lautet: Zur Zwangsvollstreckung in den Nachlass ist, wenn mehrere Erben vorhanden sind, ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich.

Diese Antwort gibt aber noch nicht die Lösung, vor allem dann nicht, wenn, wie in unserem Falle, der Nachlassgläuber zugleich Miterbe ist.

Es zeigen sich hier ganz besonders die schwerwiegenden Konsequenzen, die die Verfechter der der alten preussischen Praxis zugrunde gelegten Theorie zu ziehen gezwungen sind. Sie leugnen, wie wir gesehen, die Gleichstellung des Mit-

[1]) Gem. § 421 B.G.B.

erbengläubigers mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger; insbesondere gewähren sie einem solchen Nachlassgläubiger nicht sofortige Befriedigung, sondern Befriedigung erst bei der Auseinandersetzung.[1]) Daraus folgern sie denn auch für die prozessuale Seite:[2]) Vor der Auseinandersetzung ist, was auch die preussische Rechtsprechung tatsächlich annahm, dem Miterbengläubiger mit Hinblick auf seine Schuldnerrolle die Leistungsklage gegen die übrigen Miterben versagt; denn, so begründet man dies wieder, bis zur Auseinandersetzung sei wegen der Schuldnerstellung des Miterbengläubigers der Umfang seines Rechtes zweifelhaft; erst diese stelle den Umfang seines Gläubigerrechts klar.[3])

Ein Zugeständnis jedoch, das aber materiell nutzlos ist, macht diese Theorie mit der preussischen Praxis: Man findet doch, dass es zu ungerecht wäre, den Miterbengläubiger vor der Auseinandersetzung mit seiner Forderung zu ignorieren; man gibt ihm zwar keine Leistungsklage, man gewährt ihm aber eine Feststellungsklage, der auch nach dem preussischen Rechte nichts im Wege stand.[4]) Als ob nicht Wesen der Feststellungsklage wäre: Feststellung des Rechtes an sich sowohl, wie auch des Umfanges, den man aber nach der genannten Theorie erst bei der Auseinandersetzung feststellen und bestimmen könne!

Ich habe übrigens schon früher an anderer Stelle diese Theorie als unrichtig gekennzeichnet; wir haben neben anderen Gründen gesehen, dass der Zufall, der einen Nachlassgläubiger zum Miterben macht, die Geltendmachung seiner wohlerworbenen Rechte nicht hindern kann; wir haben vielmehr gefunden, dass das Rechtsverhältnis allein kraft dessen der Miterbe zum Nachlassgläubiger oder umgekehrt ein Gläubiger zum Miterbengläubiger wird, massgebend ist; wir haben gesehen, dass eben, was aus all diesen Gründen zu folgern ist, die Schuldnerrolle des Miterben in Ansehung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses entfällt.[5]) Damit wird

[1]) vgl. unsere Zitation S. 20 Anm. 1. — [2]) vgl. dafür insbes. Schroeder, a. a. O. — [3]) insbes. Schroeder, a. a. O. — [4]) Schroeder, a. a. O. und die übrigen S. 20 Zitierten. — [5]) vgl. insbes. S. 21 ff. mit S. 25.

aber auch das Argument, dass die übrigen Miterben, wenn der Miterbengläubiger gegen sie einen Vollstreckungstitel errungen habe, Einwendungen gem. §§ 426 B.G.B., 767 u. 781 C.P.O. erheben könnten, hinfällig. Der Miterbe kann also, da er wie ein gewöhnlicher Nachlassgläubiger zu behandeln ist, jederzeit auf Grund eines Vollstreckungstitels aus § 747 vorgehen, wie er auch materiell jederzeit Befriedigung aus dem Nachlasse verlangen kann. Aus den obigen Gründen, insbesondere aus der Gleichstellung des Miterbengläubigers mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger und dem Entfall der Schuldnerrolle des Miterben bei Geltendmachung seiner Forderung [1]) folgt aber auch, dass für einen Titel nach § 747 ein Urteil gegen alle übrigen Miterben genügt. [2])

B. § 747 C.P.O. verlangt „ein gegen alle Erben ergangenes Urteil"; für den Miterben, der zugleich Nachlassgläubiger ist, ist demnach nach unserem Ergebnisse ein gegen alle übrigen Erben ergangenes Urteil erforderlich, da der Miterbengläubiger ja alle übrigen Miterben in Anspruch nimmt.

Wie nun der Passus des § 747 C.P.O. „ein gegen alle Erben bezw. gegen alle übrigen Miterben ergangenes Urteil" aufzufassen ist, ob er strikte dem Wortlaute entsprechend zu deuten ist oder nicht, begegnet in der Literatur vielfachen Zweifeln.

Wir müssen feststellen, dass das Urteil nicht gegen alle bezw. in unserem Falle gegen alle übrigen Miterben gemeinschaftlich ergehen muss. Zweckmässig wird es allerdings meist sein, in einem solchen Falle ein gegen alle bezw. alle übrigen Miterben erlassenes Urteil zu verlangen; alsdann nehmen die verklagten Miterben die Stellung notwendiger Streitgenossen ein. Zweckmässig wird dies sein, aber nicht unbedingt erforderlich. Es genügt also dem Postulate aus § 747, wenn der Miterbengläubiger oder sonstige Nachlassgläubiger einzelne gegen die einzelnen in Betracht kommenden Schuldner ergangene Urteile besitzt. [3])

---

[1]) vgl. S. 75 unten und S. 21 ff. mit S. 25. — [2]) cf. vor allem Seuffert II, a. a. O. und die Seite 20 für unsere Ansicht zitierten Schriftsteller. — [3]) cf. Seuffert, a. a. O.

Muss es endlich unbedingt, wie der Wortlaut des § 747 C.P.O. sagt, ein „Urteil“ sein?

Wir müssen das verneinen; es kann vielmehr der Schuldtitel, dessen der Gläubiger sich zur Vollstreckung bedient, gegen die einzelnen Miterben ein vollständig verschiedener sein; so ist beispielsweise die Forderung des § 747 erfüllt, wenn der Gläubiger gegen den einen schuldnerischen Miterben ein Urteil, gegen den anderen einen Vollstreckungsbefehl erwirkt hat. Ja, wir können noch weiter gehen: es braucht ev. der eine oder der andere Schuldner überhaupt nicht verklagt zu werden; so muss, was fast dem Wortlaute des § 747 entgegensteht, ein vollstreckbares Anerkenntnis einem „Urteile“ gem. § 747 gleichgeachtet werden, sodass eine Klage gegen einen solchen Schuldner überflüssig ist, der sich zu einem derartigen vollstreckbaren Anerkenntnisse verstanden hat.[1]) Zu diesem Ergebnisse kam nicht nur die Doktrin, sondern auch die Praxis; vielleicht wegen der ungemein „praktischen“ Konsequenzen, gerade auch die Praxis; so stellt ein Oberlandesgerichtliches Urteil[2]) fest, dass „kein Grund ersichtlich sei, weshalb nicht“ — was wir oben ausgeführt und jetzt bestätigt finden — „mehrere gegen die Teilhaber erlassene Urteile und vor allem diesen durch § 794 C.P.O. gleichgestellte Urkunden genügen sollten“.

Es kann sich nun für den Miterben als Nachlassgläubiger, gegebenenfalls auch für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger, der Fall so gestalten, dass er noch bei Lebzeiten des Erblassers gegen diesen einen Vollstreckungstitel erwirkt hat. In welcher Form ist hier gegen die Miterben vorzugehen?

Die Miterben sind, wie wir schon betont haben, Rechtsnachfolger des Erblassers; daher wirkt auch in unserem Falle das Urteil in gleicher Weise gegen die Miterben, wenn sie nur nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger des Erblassers geworden sind; demgemäss muss nach §§ 727, 750, 747 C.P.O. die Vollstreckungsklausel gegen diese

---

[1]) Planck V, Bem. 1a zu § 2059. — [2]) O.L.G. Kolmar Bd. 9 S. 113.

und zwar gegen alle bzw. alle übrigen Miterben erteilt werden.

2. Wie gestaltet sich die Zwangsvollstreckung selbst, wenn der Nachlassgläubiger — Miterbengläubiger — alle d. i. hier sämtliche übrigen Miterben wegen einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit in Anspruch nimmt?

Hat einmal der Nachlassgläubiger — Miterbe oder gewöhnlicher Nachlassgläubiger — gem. § 747 C.P.O. und unseren Ausführungen gegen alle resp. gegen alle übrigen Miterben einen Vollstreckungstitel erwirkt, so hat er den Zugriff auf die einzelnen Gegenstände des Nachlasses[1]) und zwar des ganzen Nachlasses, da ein Vollstreckungstitel gegen alle Schuldner erwirkt und in einem solchen Falle der gesamte ungeteilte Nachlass Vollstreckungsobjekt ist.

Er hat den Zugriff auf alle einzelnen Nachlassgegenstände; damit kommen für die Zwangsvollstreckung hier die Bestimmungen der C.P.O. von der „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" zur Anwendung.[1])

Die Befriedigung des Miterbengläubigers wegen seiner Nachlassforderung geht also in diesem Falle, wie beim gewöhnlichen Nachlassgläubiger, folgendermassen vor sich: Die einzelnen Gegenstände werden vom Gerichtsvollzieher in Besitz genommen;[2]) hierauf werden die gepfändeten Sachen von diesem öffentlich versteigert,[3]) gepfändetes Geld dagegen an den Gläubiger abgeliefert.[4]) Reicht der bisher aus der Versteigerung der einzelnen Gegenstände gewonnene Erlös zur Befriedigung der Nachlassforderung aus, so ist die Versteigerung weiterer Sachen einzustellen.[5]) Die Empfangnahme des so erzielten Erlöses gilt als Zahlung von Seiten der Miterbenschuldner.[6])

Diese Art und Weise der zwangsweisen Befriedigung ist, weil der Gläubiger die einzelnen Nachlassgegenstände in Anspruch nehmen kann, eine sehr einfache, aber auch sehr vollkommene: Der einmal die Zwangsvollstreckung betreibende

---

[1]) vgl. Planck V, Bem. 1a zu § 2059; Binder III S. 299. — [2]) § 808, 1 C.P.O. — [3]) § 814 C.P.O. — [4]) § 815 Abs. I C.P.O. — [5]) § 818 C.P.O. — [6]) § 819 C.P.O.

Miterbengläubiger oder sonstige Nachlassgläubiger ist infolge der Möglichkeit der sofortigen Versilberung des Nachlasses gemäss dem Grundsatze „prior tempore potior jure" davor geschützt, dass ihm ein anderer Gläubiger zuvorkommt.[1])

B. Der Gläubiger einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit kann sich vor der Teilung auch nur an einen einzigen Mitschuldner halten.

Vollstreckungsobjekt ist dann, wie wir schon gesehen haben, der Anteil dieses Miterben als Ganzes, aber der Anteil, wie er zur Zeit der Zwangsvollstreckung besteht, also ohne die ev. später eintretende mögliche Anwachsung.[2])

Wir müssen uns erst fragen: Ist überhaupt die rechtliche Möglichkeit gegeben, in den Anteil eines Miterben zu gunsten eines Nachlassgläubigers Zwangsvollstreckung zu betreiben? Die Möglichkeit an sich kann wohl angesichts des § 859 Abs. II C.P.O., der prozessualrechtlich dem § 2033 Abs. I des B.G.B. entspricht, nicht geleugnet werden; allerdings ist gem. dieser civilprozessualen Vorschrift und im Einklange mit § 2033 Abs. II die Zwangsvollstreckung nur „in den Anteil des Miterben an dem Nachlasse" gestattet, eine Zwangsvollstreckung in den „Anteil eines Miterben an den einzelnen Nachlassgegenständen" dagegen unmöglich.

Binder kommt, ohne der Möglichkeit der Vollstreckung in den Nachlassanteil des Miterben an sich zu widersprechen, im Laufe der von ihm geltend gemachten konstruktiven Bedenken zu dem Ergebnisse, dass eine Zwangsvollstreckung in den Miterbenanteil nur den Erbengläubigern, nicht aber den Nachlassgläubigern zustehe;[3]) aber auf grund der oben angeführten Gesetzesstellen in Zusammenhalt mit den Bestimmungen über die Gesamthaftung, die ja hier angesichts einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit im Sinne des § 2058 B.G.B. Platz greifen, kann kein Zweifel darüber bestehen, dass auch seitens eines Nachlassgläubigers — Miterbengläubigers oder eines sonstigen Nachlassgläubigers — Zwangsvollstreckung in den Miterbenanteil statthaft ist. Binder

[1]) vgl. auch Binder III S. 305 ff. — [2]) Seuff. II, Bem. zu § 859. — [3]) Binder III S. 310 f.

ist tatsächlich der einzige, der sich dieser Annahme verschliesst. Vgl. im Uebrigen auch die Protokolle, [1]) die die allgemeine Ansicht wiedergeben.

Welches ist nun hier, prozessual betrachtet, der Weg zur Geltendmachung?

a) Vollstreckungstitel:

Natürlich ist auch hier wieder Voraussetzung zur zwangsweisen Realisierung einer solchen gemeinschaftlichen Nachlassforderung ein Vollstreckungstitel und zwar ein Vollstreckungstitel gegen den in Anspruch genommenen Miterben, der, da dieser ja in solidum haftet, auf den ganzen Betrag der Forderung lauten kann.

Wieder wird es nicht gerade eine „Urteil" sein müssen; vielmehr leistet auch hier eine Urkunde gem. § 794 C.P.O. dem Gläubiger die gleichen Dienste.

Kein Zweifel kann auch darüber bestehen, dass, falls der Gläubiger einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit diesen zweiten Weg, Inanspruchnahme eines einzigen Schuldners, vorzieht, ein gegen alle Miterben oder wenn, wie in unserem Falle, der Nachlassgläubiger selbst Miterbe ist, eine gegen alle übrigen Miterben lautende Vollstreckungsurkunde einen Vollstreckungstitel auch gegen den einzelnen belangten Miterben abgibt. [2])

b) Die Zwangsvollstreckung selbst:

Die Zwangsvollstreckung selbst wird durch Pfändung und zwar, wie schon gehört, durch Pfändung des Miterbenanteil als Ganzes bewirkt, während die einzelnen Nachlassgegenstände, die ihm, dem belangten Miterben, zufallen würden, der Pfändung entzogen sind. [3]) Demgemässs finden hier die Regeln der C.P.O. über die „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" Anwendung.

---

[1]) Prot. II Bd. V S. 868. — [2]) vgl. auch Planck V, Bem. 1 b zu § 2059. — [3]) § 859 Abs. II mit Abs. I C.P.O.

Daher muss unzweifelhaft die Pfändung durch Pfändungsbeschluss geschehen.[1]) Zur Giltigkeit der Pfändung ist aber unbedingt notwendig, dass der Pfändungsbeschluss dem Drittschuldner, als welcher hier in unserem Falle die Gesamtheit der Schuldnermiterben in Betracht kommen, ordnungsgemäss zugestellt wurde.[2])

Die Verwertung der Vorteile, die durch die Pfändung der aus dem Anteilsrechte „herauswachsenden Ansprüche“[3]) gewonnen werden, kann nun auf zweifachem Wege geschehen; die Verwertung kann entweder durch Ueberweisung zur Einziehung oder durch Veräusserung erfolgen.[4])

I. Verwertung durch Ueberweisung:

Geschieht die Verwertung des Pfandrechtes nicht durch Veräusserung, dann ist unbedingte Voraussetzung zur Realisierung des Pfändungspfandrechtes: Ueberweisung der Forderung, hier der Ansprüche aus dem Anteilsrechte im Gerichtsbeschlusse zur Einziehung; damit bekommt der Gläubiger die Verfügungsmacht über die gepfändete Forderung, hier Ansprüche aus dem Anteilsrechte, während sie gleichzeitig dem Drittschuldner — in unserem Falle also sämtlichen Miterbenschuldnern — entzogen wird.[5])

Durch den Vollzug der Pfändung eröffnet sich dem Nachlassgläubiger nach § 2042 Abs. II in Zusammenhalt mit § 751 Satz 2 die Möglichkeit, Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft zu veranlassen.[6]) Der Miterbe als Nachlassgläubiger hat das Recht auf Auseinandersetzung, wie jeder Miterbe, zwar schon aus § 2042 Abs. I; der rechtliche Vorgang aber ist hier für den Miterbengläubiger der nämliche, wie für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger. Ueberdies ist der Pfändungsgläubiger befugt, mag ein Miterben-

[1]) Seuff. II, Bem. zu § 859; Gaupp-Stein II, Bem. zu § 859; Binder III, S. 299; Planck V, Bem. 3 zu § 2033. — [2]) Seuff. II S 497 Bem. 4b u. Bem. zu § 859. — [3]) vgl. Seuff. II, Bem. zu § 859. — [4]) Seuff. u. Gaupp-Stein, a. a. O.; a. A. Eccius bei Gruchot, Bd. 43 S. 807, der das Veräusserungsrecht für unzulässig hält; gegen ihn bes. Binder III S. 300 ff., der die Bedenken Eccius' als unbegründet nachweist. — [5]) § 829 C.P.O. — [6]) Wie wir schon gesehen und betont haben, tritt dies trotz ev. bestehender, entgegengesetzter Abmachungen bezüglich der Auseinandersetzung ein; diese werden eben hinfällig: vgl. bes. Seuff. a. a. O.

gläubiger oder ein sonstiger Nachlassgläubiger in Betracht kommen, für die Auseinandersetzung des Nachlasses die Hilfe und Vermittlung des Nachlassgerichtes in Anspruch zu nehmen.[1])

Durch die so bewirkte Auseinandersetzung fallen dann die auf den gepfändeten Anteil treffenden Gegenstände in das Pfandrecht des Nachlassgläubigers.[2]) Für die weitere Verwertung gilt § 847 C.P.O.; während Geld direkt an den Miterbengläubiger oder an den sonstigen Nachlassgläubiger abzugeben ist, sind andere Sachen an einen durch das Vollstreckungsgericht dem Pfandgläubiger beizuordnenden Gerichtsvollzieher herauszugeben, der diese Gegenstände alsdann gem. § 814 ff. C.P.O. in Geld umsetzt.

II. Verwertung durch Verkauf:

Der zweite Weg zur Realisierung des Pfandrechts ist die Verwertung desselben durch Verkauf. Eine derartige Verwertung ist aber nur möglich,[3]) wenn das Recht, an dem das Pfandrecht besteht, veräusserlich ist.[4])

Darum müssen wir uns erst fragen: Ist der Anteil des Miterben als Ganzes veräusserlich? Es ist dies, wiewohl auch das bestritten wird, entschieden zu bejahen; die Veräusserlichkeit des Miterbenanteils ergibt sich schon aus der Möglichkeit, dass der Erbe sein Miterbenrecht, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, auf einen anderen übertragen kann;[5]) zudem bildet, wie überhaupt,[6]) so auch nach den Protokollen[7]) die Veräusserlichkeit des Miterbenanteils die Grundlage seiner Pfändbarkeit.

Dass aber auch zivilprozessrechtlich neben der Ueberweisung zur Einziehung der Miterbenanteil durch Veräusserung verwertet werden kann, ergibt sich aus § 844 C.P.O. in Zusammenhalt mit dem eben erwähnten § 857 Abs. IV. C.P.O.

Wir werden sogar sagen müssen: Wiewohl die Ueberweisung die Regel, die Veräusserung die Ausnahme bildet,

[1]) § 86, II F. G. G. — [2]) Gaupp-Stein, a. a. O. und Binder III, S. 303 unten u. f. — [3]) vgl. für die Möglichkeit einer anderen Verwertung als durch Ueberweisung zur Einziehung schlechthin: § 844 C.P.O. — [4]) § 857 Abs. III C.P.O. — [5]) § 2033 Abs. I B.G.B. — [6]) vgl. hiefür Eccius bei Gruchot S. 806; Seuff. II, Bem. zu § 859 C.P.O.; Gaupp-Stein, ebenda; Planck V, Bem. 3 zu § 2033 u. A. — [7]) Prot. V S. 837 f.

wird doch in unserem Falle je nach Lage und Aussicht auf Angebot[1]) eine Verwertung durch Verkauf, weil dieser Weg sicherlich weniger kompliziert ist, das gewöhnliche sein.

Voraussetzung für eine Verwertung des Anteils durch Veräusserung ist aber ein dahin gehender Antrag des Gläubigers.[2]) Das Gericht hat dann zu bestimmen, in welcher Weise die weitere Verwertung erfolgen soll, ob durch Versteigerung gemäss § 814 ff., die trotz der Bestimmung aus § 857 Abs. I Anwendung finden, oder durch anderweitige Veräusserung, insbesondere durch freihändigen Verkauf nach § 825 C.P.O.[3]) Im ersteren Falle wird dann die von § 2033 B.G.B. vorgeschriebene notarielle oder gerichtliche Form überflüssig und durch die Formalitäten der C.P.O. gem. § 814 ff. ersetzt[4]); für den Fall anderweitigen Verkaufs bleibt es in Ermangelung anderer sichernder Formalitäten bei der Formvorschrift des § 2033 B.G.B.

In beiden Fällen, sowohl bei der Verwertung durch Ueberweisung zur Einziehung, wie bei der Verwertung durch Veräusserung hat der Miterbengläubiger oder sonstige Nachlassgläubiger den Ueberschuss über den Betrag seiner Forderung an den inanspruchgenommenen Miterben herauszugeben.

Bei einer Würdigung und vergleichenden Nebeneinanderstellung der beiden möglichen Wege zur Geltendmachung einer solchen gemeinschaftlichen Forderung können wir uns dem nicht verschliessen, dass der letztere Weg, Inanspruchnahme eines einzigen Miterbenschuldners füs die ganze Forderung, den, nebenbei bemerkt, das preussische Recht nicht kannte,[5]) gewisse Härten zeitigt, dass also die Bedenken Binders über die Möglichkeit dieser Art und Weise der Geltendmachung für den Nachlassgläubiger,[6]) wie auch die Bedenken des Eccius über die Zulässigkeit der Veräusserung des Miterbenanteils[6]) wegen der praktischen Folgen eine ge-

[1]) So wird sich, wiewohl an sich das Verkaufsrecht des Miterben (§ 2034 B.G.B.) ausgeschlossen ist (§ 512 B.G.B.; vgl. hiefür Seuff., a. a. O.), der Gläubiger doch den Verkauf durch die Miterben, weil sich so eben schnell und auf leichte Weise ein Käufer findet, in Ermanglung besonderer, triftiger Gründe gefallen lassen. — [2]) § 844 Abs. I C.P.O. — [3]) cf. § 844 C.P.O. — [4]) vgl. Seuffert a. a. O. u. Gaupp-Stein a. a. O. — [5]) A.L.R. I 17, § 127. — [6]) Wir hatten schon Gelegenheit, darauf hinzuweisen vgl. die betreffenden Ausführungen.

wisse Berechtigung haben; andererseits müssen wir zugestehen und nochmals betonen, dass im Falle einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit das Vorgehen gegen sämtliche Miterben im Gegensatze zum zweiten Weg, für den Gläubiger in mancher Hinsicht unangenehmer und unbequemer sein mag, dass er aber an sich einfacher, natürlicher und sicherer ist; insbesondere können die Hoffnungen eines Gläubigers, der den zweiten Weg, Inanspruchnahme eines einzelnen Schuldners, eingeschlagen, durch die Prevention und das Dazwischentreten eines Nachlassgläubigers, „der klüger als jener sich einen Vollstreckungstitel gegen die sämtlichen Miterben verschafft hat“,[1]) leicht zu schanden werden.

Wir dürfen aber gleichwohl mit Hinblick auf die ganz allgemein gefasste Bestimmung des § 859 Abs. II und die Praxis nicht zu weit gehen, angesichts dieser praktischen und konstruktiven Bedenken die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines einzelnen Miterben durch Pfändung seines Anteils seitens eines Nachlassgläubigers überhaupt leugnen zu wollen; dass die Gründe endlich, die Eccius gegen die Veräusserung aufführt, nicht allzu ernster Natur sind, hat Binder[2]) nachgewiesen.

II. Die nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten:

a) Die nicht alle, aber doch mehrere belastenden Nachlassverbindlichkeiten.

Wir stellten bezüglich dieser fest: es geht nicht an, dass ein Nachlassgläubiger, was für den Miterben als Nachlassgläubiger als auch für den gewöhnlichen Nachlassgläubiger gleichmässig gilt, sich auf den Zeitpunkt der Auseinandersetzung, der freiwilligen Auseinandersetzung, mit seiner Forderung verweisen lassen muss, wenn er auch gem. § 2046 Abs. II B.G.B. mit diesem Zeitpunkte, also mit der „Auseinandersetzung“ Befriedigung erhält.

Wir müssen hier, was wir schon früher vorweggenommen haben, daran erinnern, dass Miterbengläubiger, wie sonstiger Nachlassgläubiger jederzeit vor der Teilung ihre Forderung geltend machen können; d. i. auf dem Wege der zwangsweisen Befriedigung.[3])

[1]) vgl. Binder III S. 306. — [2]) vgl. Binder III S. 300 ff. — [3]) vgl. wieder Planck V Bem. 6 zu § 2059 u. Binder I S. 207 f.

Dabei kann er, da die Schuldner einer derartigen nicht allen, aber doch mehreren Miterben gemeinschaftlichen Nachlassforderung als Gesamtschuldner haften, zwischen den beiden bekannten möglichen Wegen wählen: er kann nach Belieben sich an einen Einzigen oder an alle Hafter halten.[1])

Daher wird sich für diese Art von nichtgemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten in der prozessualen Behandlung eine gewisse Analogie zu den gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeiten, wie wir sie eben behandelt haben, ergeben.

Selbstverständlich kann nach unseren bisherigen Resultaten von einer Zwangsvollstreckung in den gesamten ungeteilten Nachlass nicht die Rede sein.

Zwangsvollstreckungsobjekte sind hier vielmehr nur die einzelnen ideellen Anteile der Miterben bzw. wenn Einer in Anspruch genommen wird, der ideelle Anteil dieses Schuldners. Aus diesem Grunde wiederum ist aber demnach dem Gläubiger einer derartigen Nachlassverbindlichkeit der direkte Zugriff auf die einzelnen Nachlassgegenstände verwehrt;[2]) die Zwangsvollstreckung läuft immer nur, da ja hier nur die einzelnen Anteile, sei es aller oder der eines Einzigen in Ansehung kommt, auf eine Zwangsvollstreckung in den Anteil, sei es aller oder eines Einzelnen, hinaus, die durch Pfändung desselben gem. § 859 Abs. II bewirkt wird.

Daher können wir uns hier sehr kurz fassen und sagen: Es finden also mit der Voraussetzung, dass der Miterbengläubiger oder sonstige Nachlassgläubiger sich einen vollstreckbaren Titel gegen alle Schuldner zusammen oder gegen einen Einzelnen verschafft, die eben unter I B ausgeführten Sätze über die Pfändung eines Miterbenanteils Anwendung.

b) Die nur einen Einzigen belastenden Nachlassverbindlichkeiten.

Noch einfacher gestaltet sich die prozessuale Behandlung der nur einen Einzigen treffenden Nachlassverbindlichkeiten.

Dem Gläubiger — Miterbengläubiger oder gewöhnlichen Gläubiger am Nachlasse — muss in einem solchen Falle gleichfalls, wie dem Gläubiger einer anderen nichtgemeinschaftlichen

[1]) § 421 B.G.B. — [2]) § 859 C.P.O.

Nachlassverbindlichkeit, das Recht billigerweise zugesprochen werden, vor der freiwillig unter den Erben vorgenommenen Teilung seine Forderung realisieren zu können.[1])

Vollstreckungsobjekt kann natürlich nur der ideelle Anteil des belasteten Miterben sein.

Es finden also auch hier die Bestimmungen und Ausführungen über die Zwangsvollstreckung in einen Miterbenanteil, wie wir sie oben des näheren erörtert haben, Anwendung.

Befriedigung aus dem Nachlasse erhält auch hier der Gläubiger erst wieder bei der durch die Pfändung bewirkten Auseinandersetzung bzw. bei der Teilung.

Für den Fall der Veräusserung des gepfändeten Anteils vgl. wieder unsere Ausführungen S. 59 ff.

B. Nach der Teilung:

Selbstverständlich ist nach der Teilung eine Zwangsvollstreckung in den „Nachlass" nicht mehr möglich;[2]) es kann eben, weil geteilt, von dem Nachlasse als solchen keine Rede mehr sein. Wir sahen ja: Jeder einzelne Miterbe erhält durch die Teilung die vollständige Verfügungsfreiheit über die ihm bei der Teilung zugefallenen Gegenstände; die Gegenstände werden also mit der Teilung frei, der Nachlass als universitas ist verschwunden.

Zwangsvollstreckungsobjekt kann daher immer nur sein die dem einzelnen Miterben bei der Teilung zugekommenen Gegenstände.

Die wichtige Folge zeigt sich darin, dass nach der Teilung bezüglich der prozessualen Geltendmachung alle Nachlassverbindlichkeiten, die gemeinschaftlichen, wie sämtliche nichtgemeinschaftlichen, gleich behandelt werden. Der Miterbe als Nachlassgläubiger, wie der gewöhnliche Nachlassgläubiger muss gegen den einzelnen Miterben Singularexekution herbeizuführen suchen.

Einen Unterschied zwischen den einzelnen Nachlassverbindlichkeitsarten macht es nur, dass je nach der Art der Nachlassverbindlichkeit verschieden viele Personen in Anspruch

[1]) cf. unsere Abhandlung S. 84 Anm. 3. — [2]) vgl. hiefür auch Seuff. II Bem. zu § 747 C.P.O.

genommen werden können. Die Richtschnur ist: Der Gläubiger muss Singularexekution herbeizuführen suchen. Unbenommen bleibt es ihm aber, wenn Gesamthaftung platz greift, d. i. bei den gemeinschaftlichen und den nicht allen, aber doch mehreren obliegenden Nachlassverbindlichkeiten, Einen in solidum oder alle Miterben zu belangen; letzteres ist ja das Wesen jeder Gesamtschuld.[1])

Haftet nur Einer, dann kann er natürlich nur den Einen in Anspruch nehmen.

Da nun die einzelnen Gegenstände des Nachlasses für den einzelnen Miterben frei geworden sind, finden hier die zivilprozessualen Bestimmungen über die „Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen" Anwendung. Es werden also im Vollzuge der Zwangsvollstreckung, wie wir es früher eingehend dargelegt haben, die einzelnen Gegenstände bzw. die Surrogationsgegenstände des früheren Nachlasses gepfändet und gem. §§ 814 ff. C.P.O. verwertet; auf diese Weise kommt der Miterbengläubiger, wie auch natürlich der gewöhnliche Nachlassgläubiger nach der Teilung zu seinem Rechte.

Wir möchten hier nur nochmals erwähnen, dass praktisch nach der Teilung gerade für den Miterbengläubiger, was sich aus seiner Doppelstellung erklären lässt, kaum je sich eine zwangsweise Verwirklichung seiner Forderung mehr ereignen wird; es lässt sich das wohl vorstellen, aber praktisch wird der Fall kaum jemals vorkommen.

Damit möchte ich die Untersuchung über die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger schliessen; sie gipfelt, kurz gesagt, in der grundsätzlich gleichen Behandlung des Miterbengläubigers mit einem gewöhnlichen Nachlassgläubiger.

Wir sahen: es kommt sehr oft vor, dass ein Miterbe als Gläubiger einer gegen den Nachlass gerichteten Forderung in Betracht kommt; nicht selten wird sich aber auch das Gegenteil ereignen: Der Miterbe kann aus irgend einem materiellen Grunde Schuldner gegenüber dem Nachlasse geworden sein. Nachdem wir uns eingehend über die Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger ausgelassen, drängt sich uns

[1]) § 421 B.G.B.

dieses Thema, das Gegenstück, der Miterbe als Nachlassschuldner ganz unwillkürlich auf.

Welche rechtliche Stellung nimmt er im Vergleiche zu einem gewöhnlichen Nachlasschuldner ein? Können wir hier die Parallele zu dem Ausgeführten ziehen d. i. wird ein solcher Miterbenschuldner auch einem gewöhnlichen Nachlassschuldner gleichgestellt, wie wir das im Prinzipe im Verhältnis zwischen Miterbengläubiger und sonstigen Nachlassgläubiger konstatiert haben?

Wie oben, ist es auch hier eine Forderung der Billigkeit diese Frage zu bejahen; aber auch die neuere Rechtsprechung und Literatur kommt, wenngleich das preussische Recht und die ihm folgenden Schriftsteller in Konsequenz ihres Standpunktes bezüglich der Stellung des Miterben als Nachlassgläubiger dies negieren, logischerweise zur Bejahung dieser Frage: Der Miterbenschuldner ist, ebenso wie der Miterbengläubiger dem gewöhnlichen Nachlassgläubiger gleichsteht, in seinen Pflichten und seinen Rechten einem gewöhnlichen Nachlassschuldner gleichzustellen.

So greifen ihm gegenüber die allgemeinen Regeln Platz, die auch dem sonstigen Nachlassschuldner gegenüber in Geltung sind; insbesondere § 2039 B.G.B. Demnach ist als Grundsatz zu fixieren, dass die Miterben auch von ihrem Genossen, der zugleich als Nachlassschuldner in Ansehung kommt, die Leistung an den Nachlass sofort verlangen können, dass sie sich nicht etwa mit einer Kürzung der Schuld bei der Auseinandersetzung zufrieden geben müssen. Natürlich ist es auch hier wieder eine andere Frage, ob eine solche rechtliche Behandlung angesichts etwaiger entgegenstehender Billigkeitserwägungen und praktischer Gründe — ohne dass aber der Miterbenschuldner ein Recht auf anderweitige Regelung hätte — auch immer tatsächlich geübt wird.[1])

[1]) vgl. Kress § 10 S. 127 u. 128; Planck V Bem. 6 zu § 2039.